Die zivilrechtliche Natur und Behandlung der Verzeihung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Paul Opderbeck
Assessor aus Barmen

Marburg 1935

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 31. Oktober 1932

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk

Literatur

Becker, H.: Die Verzeihung. Marburger Dissertation 1932.
Bieler: Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht. Diss. 1916.
Binder: Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts. ArchfRuWPh Bd. 5/266 ff., 414 ff.; Bd. 556 ff.; Bd. 6/96 ff., 282 ff., 451 ff.
Boethke: Die Verzeihung nach den Bestimmungen des BGB für das Deutsche Reich. GruchB 48/422 ff.
Breit: Die Geschäftsfähigkeit 1903.
Brose: Grundsätzliches zur Willenserklärung. Arch ZP 130/188.
Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. 1904 (in Leonhards Studien).
Cosack und Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; I. Bd. 7. Aufl. 1922; II. Bd. 1908; V. Bd. 1912.
Crome: System des Bürgerlichen Rechts: I. Bd. 1900; II. Bd. 1902; IV. Bd. 1905; V. Bd. 1912.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 4. Aufl. 1911.
Davidson: Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1900.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens: I. Bd. 1. und 2. Auflage 1902; II. Bd. 1. Abt. 4. Aufl. 1905; III. Bd. 4. Aufl. 1905; IV. Bd. 4. Aufl. 1908; V. Bd. 3. Aufl. 1911.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. I. Bd. 1903.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: I. Bd. 8. Aufl. 1903; II.Bd. 1. Abt. 8.—9. Aufl. 1905; II. Bd. 2. Abt. 8.—9. Aufl. 1908; III. Bd. 2. Hälfte 8.—9. Aufl. 1920.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: I. Bd. 30.—34. Aufl. 1928; I. Bd. 2. Abt. 28.—30. Aufl. 1928.
— Rechtsgeschäfte, Bedingung und Anfangstermin. 1898.
Freudenberg: Die Verzeihung nach den Bestimmungen des BGB für das Deutsche Reich. Diss. 1903.
Heitmann: Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht. Diss. (ungedruckt) 1927.
Hellmann: Vorträge über das BGB. 1897.
— Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. JJ 42/412 ff.
— KritVSch 48/212 ff.
Hölder: Kommentar des Beckschen Verlages Bd. I, 1900.
— Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärungen. JJ 55/413.
— Willenstheorie und Erklärungstheorie. JJ 58/101 ff.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil. 1926.
— Vorstellungs- und Willenstheorie. 1910.
Hirschberg: Die Bedeutung und rechtliche Natur der Verzeihung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. 1904.
Husserl: Logische Untersuchungen: II. Bd. 1. Teil 4. Aufl. 1928.
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts. 1899.
Jacoby: Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1899.
— Die Theorie der Willenserklärung. 1910.
Jacobsohn: Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums. JJ 56/329 ff.
Kalischer: Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung etc. Diss. 1907.
Kamps: Die juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung. Diss. 1903.

Katz: Begriff und rechtliche Natur der Verzeihung und ihre Bedeutung für das Ehescheidungsrecht. Diss. 1911.
Kern: Die Äußerungsdelikte. 1919.
Klein: Die Rechtshandlungen i. e. S. 1912.
— Zur Lehre von den Rechtshandlungen i. e. S. SeuffBl 116 ff.
— Bedingte Verzeihung. KGBl 1910/113.
— Sind die Vorschriften §§ 119 ff. BGB etc.? KGBl 1911/3 ff.
Kohler: Autorrecht. JJ 18/129.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: I. Bd. 1906; II. Bd. 1. Abt. 1906; II. Bd. 2. Abt. 1919.
Kuntze: Die Verzeihung im § 1570 BGB. GruchB 58/800 ff.
Lenel: Parteiabsicht und Rechtserfolg. JJ 19/154.
— KriVSch 42/567 ff.
Leonhard, Fr.: Recht der Schuldverhältnisse: 1. Hälfte: Allgemeines Schuldrecht. 1929.
— Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. ArchZP 120/14 ff.
— Die Beweislast. 2. Auflage. 1926.
— Kommentar des Heymannschen Verlages: Bd. V, 2. Aufl. 1912.
Leonhard, R.: Allgemeiner Teil. 1900.
— Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. 1907.
Larenz: Die Methode der Auslegung der Rechtsgeschäfte 1930.
Lüttgert: Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht des BGB. DZKirchR Bd. 10/89—105; 220—245.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte. 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
— Irrtum und Auslegung. 1918.
— Über Rechtswirkung und juristische Tatsachen. JJ 49/459 ff.
— Das Wesen des Vertragsschlusses in der neuen Rechtsprechung. JJ 75/127.
— Wie stehen wir heute zum Naturrecht? ArchfRuWPh Bd. 19/375 ff.
— Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen. Festschrift für das Reichsgericht Bd. 6/94.
— Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum. JJ 83/1 ff.
Mantey: Muß die Verzeihung nach dem BGB dem Schuldigen gegenüber erklärt werden? Recht 05/524/5.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1914.
Mayer-Reis: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts: Bd. I. 4. Aufl. 1907.
Müller: Die rechtliche Bedeutung der Verzeihung. Diss. 1908.
Nadler: Begriff, juristische Natur und rechtliche Handlung der Verzeihung. Diss. 1902.
Neumann: Die zivilrechtliche Natur und Behandlung der Verzeihung von Eheverfehlungen. Diss. 1930.
Oertmann: Kommentar des Heymannschen Verlages: Bd. I, 3. Aufl. 1927; Bd. II, 5. Aufl. 1928.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte. 1914.
Opet und v. Blume: Kommentar des Heymannschen Verlages: IV. Bd. 1906.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: I. Bd. 4. Aufl. 1913; II. Bd. 2. Hälfte 4. Aufl. 1928; IV. Bd. 1. Hälfte 4. Aufl. 1928; V. Bd. 4. Aufl. 1930.
Rehdans: Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung. Diss. 1904.
Reichsgerichtsräte, Kommentar des BGB. 6. Aufl. 1928.
Rocholl: Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Rosenberg: Ehescheidung und Eheanfechtung. 2. Aufl. 1931.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im BGB. ArchZP 93/131 ff.
Sauer: Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. 1909.
Scherer: Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Schloßmann: Willenserklärung und Rechtsgeschäft. 1917.

Schmidt und Fuchs: Kommentar des Beckschen Verlages: Bd. IV, 1907.
Siegel: Die privatrechtliche Funktion der Urkunde. ArchZP 111/1 ff.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich: I. Bd. 14.—15. Aufl. 1928.
Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: 3. Aufl. 1926.
Stammler: Die rechtliche Bedeutung der Verzeihung. Diss. 1924.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: I. Bd. 9. Aufl. 1925; II. Bd. 2. Teil 9. Aufl. 1928; IV. Bd. 1. Teil 9. Aufl. 1926; V. Bd. 9. Aufl. 1926.
Süßer: Verzeihung durch Geschlechtsverkehr. JW 28/3029.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Titze: Lehre vom Mißverständnis. 1911.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil: II. Bd. 1. Hälfte 1914.
Walsmann: Der Verzicht. 1912.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: I. Bd. 2. Aufl. 1920; II. Bd. 2. Aufl. 1930.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht. ArchZP 92/1 ff.
Wolff und Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Enneccerus): II. Bd. 2. Abt. 18.—21. Aufl. 1928.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.
— Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB. 1889/90.
— Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil. 1900.

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil:

Die zivilrechtliche Natur der Verzeihung.

§ 1. Fälle und Gang der Untersuchung.

Im BGB ist an vier Stellen von Verzeihen die Rede, und zwar:

1. im Recht der Schenkung. Nach § 530 kann der Schenker und in beschränkter Weise sein Erbe die Schenkung unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen. § 532 bestimmt dann: „Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig". Demgegenüber lautet § 533: „Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist."

2. im Ehescheidungsrecht: § 1570: „Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565—1568 durch Verzeihung". Im § 1574 III ist ausgesprochen, daß ohne Erhebung der Widerklage auch der Kläger für schuldig zu erklären ist, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte, oder falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

3. im Pflichtteilsrecht: § 2337: „Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch Verzeihung unwirksam." Durch die Verweisungen in den §§ 1509, 1513, 1611, 1621, 2294, 2297 gewinnt diese Bestimmung für das Recht der fortgesetzten Gütergemeinschaft, für die Ansprüche auf Unterhalt und Aussteuer und für das Erbvertragsrecht Bedeutung.

4. im Recht der Erbunwürdigkeit: § 2343: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat." § 2345 erklärt dann den § 2343 auf die Anfechtung eines Anspruchs aus einem Vermächtnis und eines Pflichtteilsanspruchs für entsprechend anwendbar.

Wenn wir nach der Rechtsnatur der Verzeihung in diesen Fällen fragen, also versuchen, ihr einen Platz in dem System des Privatrechts anzuweisen und sie unter einen dort bekannten Begriff zu bringen, so können wir das nur, indem wir nachweisen, daß sich im Tatbestand der Verzeihung sämtliche Merkmale finden, die dem Begriff, dem wir sie unterzuordnen versuchen, zukommen. Enthält umgekehrt dieser Begriff ein Merkmal, das der Tatbestand der Verzeihung nicht enthalten kann, so ist die Unterordnung unter ihn unzulässig. Dazu ist aber erforderlich, nachzuweisen, welche

Merkmale sich im Tatbestand der Verzeihung finden, eine Aufgabe, die mit den gewöhnlichen Mitteln der Gesetzesauslegung zu lösen ist.

Diese anscheinend selbstverständliche methodische Erwägung erscheint dennoch notwendig, weil man versucht sein könnte, zum Teil wenigstens mit einer anderen Methode zum Ziele zu gelangen [1]). Wenn wir z. B. zu untersuchen haben, ob die Verzeihung eine Willenserklärung ist, so könnte man meinen, daß einfach zu prüfen sei, ob die im BGB für die Willenserklärungen aufgestellten Regeln auch auf die Verzeihung passen, und daß nach dem positiven oder negativen Ergebnis dieser Prüfung zu entscheiden sei, ob die Verzeihung Willenserklärung ist oder nicht.

Diese Methode wäre offensichtlich falsch, denn nehmen wir einmal an, wir kämen zu dem Ergebnis, daß die Mentalreservation bei der Verzeihung beachtlich ist und die Fähigkeit zum Verzeihen schon vor dem 21. Jahr erreicht wird, so würde daraus ebensowenig gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Verzeihung folgen, wie aus der Unbeachtlichkeit der Simulation und den geringeren Anforderungen hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit beim Eheschluß etwas gegen die Vertragsnatur der Eheschließung folgt. Mit der Unterstellung, die Verzeihung sei ein Rechtsgeschäft, wäre das Problem verschoben: die Frage lautet nämlich nicht mehr: Ist die Verzeihung ein Rechtsgeschäft? sondern: Wenn die Verzeihung ein Rechtsgeschäft wäre, könnten dann alle Vorschriften über Willenserklärungen auf sie Anwendung finden, eine Frage, die erst beantwortet werden kann, wenn feststeht, daß die Verzeihung eine Willenserklärung ist. Die Frage nach der Rechtsnatur hat der nach der Behandlung vorzugehen [2]).

Wenn wir die Literatur zu Rate ziehen, um zu erfahren, unter welche rechtliche Kategorie die Verzeihung unterzuordnen wäre, so finden wir die verschiedensten Äußerungen. Manche bezeichnen die Verzeihung als einen „faktischen Vorgang" [3]), als „inneren seelischen Vorgang" [4]), als „sittlichen Akt" [5]), andere als Willenserklärung [6]), andere wieder als „Ausdruck einer Empfindung" [7]), als „Verhalten, in dem ein (näher bezeichneter) Wille liegt" [8]). Die Liste dieser variierenden Ausdrücke ließe sich noch vermehren. Die weiteren Ausführungen zeigen oft, daß sich aus diesen Bezeichnungen sichere Schlüsse auf die Ansicht des betreffenden Autors nicht ziehen lassen. Immerhin betonen manche deutlich, daß die Verzeihung

---

1) Dieser Versuchung scheint z. B. Kamps 8 unterlegen zu sein.

2) Titze (ZentralBlfRW 27/85) und Henle (Vorstellungsth. 364 N. 58) werfen Manigk vor, seine Ausführungen beruhten auf folgendem Zirkelschluß: Nur die vom Kundgebungszweck getragenen Äußerungen dürfen als Willenserklärungen angesehen werden, weil nur auf sie die §§ 116 ff. anwendbar sind, und die §§ 116 ff. sind auf andere als vom Kundgebungszweck getragene Äußerungen nicht anwendbar, weil diese keine Willenserklärungen sind. Dieser Vorwurf ist zwar unbegründet, zeigt aber, welcher Fehler zu vermeiden ist.

3) Oertmann 532, 1; Staudinger-Kober 532; RGRK-Erler 1570, 3; Warneyer 532; Siméon-David I, 2 S. 362.

4) Boethke, Gruch 48/422; ähnlich Rehbans 15.

5) Planck-Unzner 1570, 3; ähnlich Staud.-Engelmann 1570, 4.

6) Dernburg I, 2 § 209 III, 5, a; Wolff, Fam.-R. § 35 VI; Henle, Vorstellungsth. 363.

7) Planck-Unzner 1570, 6.

8) Crome II S. 527.

Rechtsgeschäft[9]), daß sie Rechtshandlung[10]), oder daß sie beides nicht sei[11]).

Wenn wir diese Auslassungen mit der Einteilung der juristischen Tatsachen des Privatrechts vergleichen, so sehen wir, daß man die Verzeihung schon jeder der Hauptgruppen, abgesehen von den unerlaubten Handlungen, hat unterordnen wollen. Zunächst sondert man aus den juristischen Tatsachen, d. h. den Tatsachen, die eine Rechtswirkung herbeiführen[12]), die Rechtshandlungen im weiteren Sinne, d. h. die Äußerungen und Betätigungen des menschlichen Willens, aus[13]). Aus diesen werden dann die unerlaubten Handlungen und sodann die Rechtsgeschäfte ausgeschieden[14]). Der Rest wird zum Teil einheitlich als Rechtshandlungen i. e. S. bezeichnet[15]), zum Teil in mehrere Gruppen aufgeteilt[16]) und nur diesen Untergruppen ein Name gegeben. Hier soll aus praktischen Gründen die Bezeichnung Rechtshandlungen i. e. S. verwandt werden. Da uns die unerlaubten Handlungen nicht interessieren, kommen für uns also die Gruppen Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen i. e. S. und die restlichen juristischen Tatsachen, die wir als Naturtatsachen bezeichnen wollen, in Betracht, in deren jeder die Verzeihung schon einmal untergebracht worden ist.

Es scheint so, als nähmen manche sogar an, die Verzeihung sei überhaupt keine juristische Tatsache, wenn sie sie nämlich als „rein tatsächlichen Vorgang" charakterisieren. So ist letzterer Ausdruck schon aufgefaßt worden[17]). Aber eine juristische Tatsache ist die Verzeihung ohne Zweifel aus dem Grunde, weil sie Rechtsfolgen hat[18]). Daher kann man solche Ausdrücke höchstens dahin verstehen, daß die Handlungsnatur der Verzeihung geleugnet werden soll. Die Möglichkeit, die Verzeihung als nicht-juristische Tatsache aufzufassen, muß von vornherein ausgeschieden werden.

---

9) Dernburg II, 2 § 209 III, 5, a; IV § 27 I; V § 122 III; Wolff II, 2 § 35 IV, 1; Mayer-Reis S. 64 N. 22; wohl auch Jacobi, Eherecht 108 N. 127; Scherer S. 264 verlangt sogar Annahme.

10) Opet 1570, 2; Leonhard, Fr. 2337, I c; Planck-Knoke 532, 2; -Unzner 1570, 6; Endemann III, 2 S. 814; Crome II S. 627, IV S. 408 N. 14; Matthiass S. 305; Eltzbacher 197; Bruck 177; Schmidt 1570, 3; Boethke GruchB 48/423; Sauer 571; Klein KGBl 1910/114, 1911/13 und anderwärts; Freudenberg 23; Kalischer 57; Katz 25.

11) Staud.-Engelmann 1570, 4; von Tuhr II, 1 S. 12; Kuntze, GruchB 58/804; Rehdans 19; Stammler 14.

12) Enneccerus I, 1 § 127, 2; Manigk, Artikel „Tatsachen" im HWBdRW.

13) Enneccerus I, 1 § 128 I; Dernburg I § 102 II.

14) so schon Motive I S. 127.

15) Manigk, Willenserkl. 643 ff., Artikel „Rechtshandlungen" im HWBdRW; jüngst in JJ 83/36; Klein, Rechtshandlungen 18.

16) Enneccerus I, 1 § 128 III.

17) Klein, Rechtshandlungen 121; Opet 1570. 2; Planck-Unzner 1570, 6; Schmidt 1570, 3.

18) Opet 1570, 2, Planck-Unzner 1570, 6, Schmidt 1570, 3, Neumann 13 schließen von der Rechtsfolge auf eine Rechts*handlung*! Dagegen mit Recht Oertmann 532, 1, Endemann III, 2 S. 814, denn es liegt ein offensichtlicher Paralogismus vor: Die Verzeihung hat Rechtsfolgen, die Rechtshandlung hat Rechtsfolgen, daraus folgt: nichts. E meris affirmativis in secunda figura nihil sequitur.

§ 2. Die Verzeihung als Naturtatsache.

Wenn man den Handlungscharakter der Verzeihung leugnet, so kann man ihr Wesen lediglich in einem rein seelischen Vorgang erblicken, der äußerlich nicht in die Erscheinung zu treten braucht. Tut er das nämlich, so kann es nur dadurch geschehen, daß der Verzeihende handelt. Soll aber eine Tätigkeit nicht erforderlich sein, so bleibt nur der seelische Vorgang übrig, der allerdings zu Handlungen führen kann und vielleicht regelmäßig auch wird. Letzteres wäre aber zur Anknüpfung der Rechtsfolge nicht erforderlich.

Diese Auffassung, daß das Gesetz unter Verzeihung lediglich eine Naturtatsache, Nichthandlung, einen vom Willen des Verzeihenden unabhängigen Vorgang, den Eintritt einer milderen Stimmung, das Aufhören der Empfindung, gekränkt worden zu sein, versteht, wird von nicht wenigen vertreten. Hierher werden alle die zu rechnen sein, die die Verzeihung als „tatsächlichen Vorgang" oder „rein seelischen Vorgang" oder ähnlich bezeichnen [19]).

Zugunsten dieser Ansicht hat man geltend gemacht, daß sie allein dem auf sittlichem Gebiet liegenden Wesen der Verzeihung entspreche [20]). Dem scheint der Gedanke zu Grunde zu liegen, daß nach jeder anderen Auffassung die Wirkungen der Verzeihung von der Willkür des Berechtigten abhängig wäre, was allerdings insbesondere im Eherecht mit dem auch sonst im Gesetz zu Tage tretenden sittlichen Charakter der Ehe im Widerspruch stehen würde. Allein dieser Grund würde nur dann durchschlagen, wenn es keine andere Rechtsform gäbe, bei welcher die Wirkungen der Verzeihung ebenfalls der Parteidisposition entzogen wären, namentlich also dann, wenn sie nur Willenserklärung sein könnte. Das wäre aber noch zu beweisen.

Gegen diese Ansicht spricht aber schon die geschichtliche Entwicklung. ALR II, 1 § 720 verlangte eine ausdrückliche und das SächsBG §§ 1720, 2598 eine ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung. Die Prädikate stillschweigend und ausdrücklich passen aber nur auf eine Aussage, die einen Sinngehalt in sich trägt, sei es nun eine Willenserklärung oder eine Erklärung anderer Art, etwa über das Eingetretensein der milderen Stimmung oder über die Absicht, keine weiteren Folgen mehr aus der Verfehlung des Gegners herzuleiten. Allerdings ist dabei zu beachten, daß man früher unter stillschweigender Willenserklärung nicht nur die Willenserklärung im eigentlichen Sinne verstand, sondern überhaupt ein Verhalten, aus dem auf einen bestimmten Willen geschlossen werden kann [21]). Immerhin ist auch bei einer Auslegung der genannten Gesetze, die diesem Gesichtspunkt Rechnung trägt, noch ein Verhalten, eine Handlung, erforderlich.

Auch die Motive [22]) unterscheiden stillschweigende und ausdrückliche Verzeihung. Außerdem heißt es dort im Hinblick auf die Verzeihung im Eherecht, daß der verletzte Ehegatte durch die Verzeihung zu erkennen

---

19) Oertmann 532, 1; Staud.-Kober 532, 1; -Engelmann 1570, 4; -Herzfelder 2337, 2, a; Boethke GruchB 48/422; Kuntze, GruchB 58/802; Süßer JW 28/3029; Rosenberg 31; Rehbans 15; Stammler 8.

20) Staud.-Engelmann 1570, 4.

21) Vgl. Manigk, Willenserkl. 295 ff.

22) IV S. 602/3.

gebe, daß von seinem subjektiven Standpunkt aus die Ehe durch das Verhalten des anderen Teils nicht zerrüttet worden oder doch nicht mehr zerrüttet sei. Wenn aber jemand eine Beurteilung oder Auffassung zu erkennen gibt, so muß er doch handeln. Die Frage, ob die Verzeihung ein tatsächlicher Vorgang oder Rechtshandlung sei, die die Motive offen lassen wollten, ist damit eigentlich schon entschieden.

Ferner erscheint es als wenig begründet, eine Rechtsfolge an einen rein inneren Vorgang anzuknüpfen. Nicht etwa als ob innere Tatsachen als allein erhebliche nicht bewiesen werden könnten [23]), aber die innere Tatsache — Gesinnung, Stimmung, Empfindung —, die hier in Frage steht, stellt sich als etwas dar, das in Fällen, wo es noch nicht zum Handeln gekommen ist, selbst für denjenigen, in welchem die innere Tatsache eintritt, so undeutlich und unklar ist, daß es nicht als Anknüpfungspunkt für Rechtsfolgen geeignet erscheint. Wie sollte man z. B. eine derartige Verzeihung von rein verstandesmäßigen Urteilen über die Schwere der Verfehlung abgrenzen? Außerdem stellt man sich die Verzeihung gern als das Ergebnis eines Kampfes widerstreitender Stimmungen und Empfindungen vor [25]); wie könnte da schon die erste versöhnliche Regung eine vollständige und endgültige Verzeihung darstellen?

Weiterhin würde diese Auffassung auch zu unbilligen Ergebnissen führen. Sollten wirklich der schwergekränkte Schenker, Ehegatte, oder Erblasser ihre Rechte schon verlieren, wenn sie bei dem Versuch, das Verhalten des anderen Teils unvoreingenommen zu würdigen, unversehens in eine mildere Stimmung geraten sind? Der verletzte Ehegatte müßte sich dann geradezu davor hüten, das Verhalten des anderen Teils ruhig zu würdigen, weil er sonst Gefahr laufen würde, das Scheidungsrecht wegen einer bloßen versöhnlichen Wallung zu verlieren.

Das Gefühl dafür, daß mit jener Anschauung nicht durchzukommen ist, scheint bei allen Autoren, die sie vertreten, vorhanden zu sein. Man fügt zu der gegebenen Definition verschiedene Einschränkungen hinzu: die Verzeihung müsse, sich dem Reich rein innerer Empfindungen entringend, äußerlich erkennbar geworden sein [26]), oder sie sei ein faktischer Vorgang, der den Beweis dafür erbringe, daß die Beleidigung nicht tief genug mehr gehe [27]). Die Bedeutung dieser Zusätze ist nicht ganz klar. Man könnte sie dahin verstehen, daß erst eine beweisbare Verzeihung rechtlich erheblich sei. Aber das ist schlecht möglich [28]), weil die Beweisbarkeit nicht materiellrechtliches Tatbestandsmerkmal sein kann, sonst müßte in einem etwaigen Prozeß der Beweis der Beweisbarkeit geliefert werden. Man wird sie vielleicht am besten dahin verstehen, daß der Verzeihende auf die Empfindung hin gehandelt haben müsse und daß dabei die Erkennbarkeit oder Beweisbarkeit gewissermaßen nebenher schon abfallen werde. Abgesehen

---

23) Vgl. dagegen Manigk, Willenserkl. 601 ff.
24) Kuntze, GruchB 58/802.
25) Staud.-Engelmann 1570, 4; RG 17/12 11 Recht 11 Nr. 752.
26) Staud.-Kober 532, 1; ähnlich Stammler 9.
27) Oertmann 532, 1.
28) so aber erschreckend deutlich Rehdans 19: Zum Beweise sei eine Erklärung nötig.

davon, daß das letztere nicht immer zutrifft, ist damit der grundsätzliche Standpunkt doch schon aufgegeben. — Ganz klar ist der Widerspruch, wenn auf der einen Seite gesagt wird, die Verzeihung sei immer ein faktischer Vorgang, und auf der anderen, die Verzeihung sei eine Verzichtserklärung [29]). — Ebenso widersinnig ist es, zu sagen, die Verzeihung sei ein tatsächlicher Vorgang, und dann noch zu behaupten, die Mentalreservation sei bei der Verzeihung unbeachtlich [30]); denn wie kann man etwas empfinden und sich vorbehalten, die Empfindung nicht zu haben? Ein innerer Vorbehalt ist nur gegenüber einer bewußten Äußerung denkbar. Auch Erörterungen darüber, in welcher Form die Verzeihung zu erfolgen habe, ob sie ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen könne [31]), sind bei dieser Auffassung unangebracht. Ein tatsächlicher Vorgang kann nicht stillschweigend oder ausdrücklich sein. Mit demselben Recht könnte man von einem stillschweigenden oder ausdrücklichen Diebstahl reden.

Nach alledem ist diese Auffassung abzulehnen, da sie ungeschichtlich, unpraktisch und unbillig ist und zu logischen Widersprüchen führt.

§ 3. Die Verzeihung als Rechtsgeschäft.

Die Ansicht, daß die Verzeihung Rechtsgeschäft sei, wird in der Literatur in verschiedenen Abwandlungen vertreten. Manche bezeichnen sie als Willenserklärung [32]); Hellmann [33]) will sie unter die von Manigk aufgestellte Kategorie der Willensgeschäfte stellen.

Beschäftigen wir uns zunächst mit der zuerst angeführten Ansicht!

Gegen sie spricht, daß schon die Motive [34]) besagen, daß die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist.

Ferner erscheint es merkwürdig, daß das Gesetz den Verzicht auf so verschiedene Rechte wie das Schenkungswiderrufsrecht, Ehescheidungsrecht, Pflichtteilsentziehungsrecht und das Anfechtungsrecht wegen Erbunwürdigkeit mit demselben Namen Verzeihung bezeichnet haben sollte [35]). Wenn das Gemeinsame der Verzeihung in diesen verschiedenen Rechtsmaterien ihre rechtsgeschäftliche Natur wäre, welches weitere gemeinschaftliche Merkmal könnte dann das Gesetz veranlaßt haben, diese Willenserklärungen unter einem besonderen Namen zusammenzufassen?

Außerdem wird in § 533 vom Verzicht auf das Widerrufsrecht gesprochen, womit nach der einhelligen Meinung [36]) ein rechtsgeschäftlicher Verzicht gemeint ist. Wenn demgegenüber in § 532 von Verzeihen die Rede ist, so versteht das Gesetz darunter offenbar etwas anderes.

---

29) Boethke GruchB 48/422.

30) Staud.-Engelmann 1570, 3, b.

31) Oertmann 532, 1; Staud.-Engelmann 1570, 4, b; -Herzfelder 2343, 3.

32) Dernburg II, 1 § 209 III 5, a; IV § 27 I; V § 122 III; Wolff II, 2 § 35 VI, 1; Mayer-Reis S. 64 N. 22; Hirschberg 60. Letzterer nur, weil er eine Cosacksche Definition der Willenserklärung mißverstanden hat.

33) KritVSch 48/255.

34) IV 602.

35) Eltzbacher 197/8; Klein, Rechtsh. 118; Neumann 17.

36) Oertmann 533, 1; Planck-Knoke 533; Staud.-Kober 533, 1; Soergel-Hahne 533; RGRK-Lobe 533, 1; Warneyer 533; Enneccerus I, 2 § 346 I, 4.

Von jenem Standpunkt aus würde im Falle des § 2343 eine merkwürdige Rechtslage entstehen: Der Erblasser würde auf Rechte verzichten, die nicht ihm, sondern seinen Erben nach seinem Tode und infolge seines Todes zustehen.

Vor allem spricht aber ihre Undurchführbarkeit gegen diese Ansicht. Um dem Vorwurf zu entgehen, daß wir zu diesem Ergebnis nur gelangen konnten, weil wir von einer vorgefaßten Meinung vom Wesen der Willenserklärung an das Problem herangetreten seien, müssen wir kurz auf das Wesen der Willenserklärung eingehen.

Die geringsten Anforderungen, die man hinsichtlich der Merkmale einer Willenserklärung stellen kann, sind die, daß ein äußerer Tatbestand durch Handeln des Erklärenden geschaffen werden muß, der einen bestimmten Sinn, Gedankeninhalt, in sich trägt, ohne daß sich der Erklärende bewußt zu sein braucht, daß in seinem Handeln überhaupt irgendein rechtsgeschäftlicher Sinn liegt [37]). Geringere Anforderungen hat auch die extremste Erklärungstheorie nie gestellt. In dem viel zitierten Beispiel Isays [38]) — bei der Trierer Weinversteigerung erhebt jemand die Hand, um einen Freund herbeizuwinken, ohne zu wissen, daß das Handaufheben die Abgabe eines um 100 M höheren Gebotes bedeutet — würde danach auf jeden Fall eine, wenn auch anfechtbare, Willenserklärung vorliegen.

An den Sinn der Willenserklärung selbst (an den äußeren Tatbestand der Willenserklärung) lassen sich nun auch wieder verschiedene Anforderungen stellen. Manche nehmen an, daß die Willenserklärung auf das innerliche Wollen eines Erfolges, sei es eines rechtlichen [39]) oder eines bloß wirtschaftlichen oder sozialen [40]), lauten müsse. (Offenbarungstheorieen [41]). Andere fassen hingegen die Willenserklärung als Geltungserklärung auf, sei es daß das Erklärte allein im Reiche des Rechts [42]), sei es, daß es allgemein im Reiche der Sozialnormen [43]), von denen die Rechtsnormen nur ein Teil seien, gelten soll. (Geltungstheorieen).

Es ist nicht nötig, hier zu entscheiden, welches nun wirklich das Wesen der Willenserklärung ist, denn, gleichgültig, welcher Theorie der Willenserklärung man folgt, ist es aus den gleichen Gründen ausgeschlossen, die Verzeihung als Willenserklärung anzusehen, selbst wenn man im übrigen an die Merkmale der Willenserklärung die geringsten Anforderungen stellt. Die Unterordnung der Verzeihung unter die Willenserklärungen würde dazu führen, in fast allen Fällen, in denen man nach dem Sinne des Gesetzes eine Verzeihung annehmen müßte, Verzeihung gerade zu ver-

---

37) Lenel, KritVSch 42/570/1; Hölder IJ 55/428 ff.; Henle, Vorstellungstheorie 130 ff.; Jacobsohn IJ 88/348 ff.; 363 ff.; Hölder IJ 58/101; Binder ArchRuWPh VI/439.

38) 25.

39) Enneccerus I, 1 § 128 I, 1; Endemann I S. 270; Cosack I § 71 1, a; Matthiass I § 46 III; Breit 174.

40) Hölder vor 3. Abschn.; Thon 365/6; Kohler IJ 18/155; Lenel IJ 19/154; Isay 82; Breit 129 ff.; Schloßmann 34 ff.; Danz, Auslegung 7 ff.

41) Nach Henles Bezeichnung.

42) Larenz 52, nach dem Vorgang von Bülow und Henle (Vorstellungsth. 350; Lehrbuch 39).

43) Brose, ArchZP 130/188 ff.

neinen: Angenommen, es wäre richtig, daß die Verzeihung auf das innerliche Wollen eines wirtschaftlichen oder sozialen Erfolges, wie er in den Legalwirkungen der Verzeihung erfaßt wird, lautete, so müßte die „Erklärung" des widerrufsberechtigten Schenkers etwa dahin gehen, er wolle, daß der Beschenkte das Geschenk behalte. Nun wird man andererseits in der restlosen Aussöhnung zwischen Schenker und Beschenktem sicherlich eine Verzeihung zu erblicken haben. Daß indessen die Aussöhnung auf dem Willen beruhe, daß der Beschenkte das Geschenk behalten möge, wäre eine regelmäßig verfehlte Annahme. Diesen wirtschaftlichen Erfolg könnte der Schenker nur dann wollen, wenn er sich seiner Macht, den Beschenkten am Behalten zu hindern, bewußt wäre. Denn wenn Wollen identisch ist mit Verursachenwollen [44]) — was wohl richtig ist — kann man nicht wollen, was man nicht verursachen zu können glaubt. Da das Bewußtsein von der Widerrufsmöglichkeit aber mangels einer verbreiteten genauen Gesetzeskenntnis fast nie vorhanden sein wird, fehlt die Grundlage für die Bildung einer Verkehrssitte, wonach die Aussöhnung als Erklärung des Willens des Schenkers, daß der Beschenkte das Geschenk behalten möge, gedeutet werden könnte, und nach der Verkehrssitte (einschließlich des Sprachgebrauchs) bestimmt sich ja letzten Endes immer der objektive Sinn eines Verhaltens [45]).

Es braucht kaum ausgeführt zu werden, daß nach den anderen Theorien der Willenserklärung Entsprechendes gilt. Wie sollte man eine Aussöhnung als Offenbarung des Willens, das Widerrufsrecht aufzugeben, deuten? Oder als Erklärung, daß das an den Beschenkten gerichtete gesetzliche Gebot, das Geschenk auf Verlangen des Schenkers zurückzugeben, aufgehört haben solle zu gelten?

Ein weiterer Grund, der die Auffassung der Verzeihung als Willenserklärung selbst bei den geringsten Anforderungen an deren Tatbestand und unabhängig von der Frage nach dem Sinn der Willenserklärung ausschließt, ergibt sich aus Folgendem. Es ist anerkanntes Recht [46]) und liegt durchaus im Sinne des Gesetzes, daß es nicht angeht, wenn ein Ehegatte, der die eheliche Gemeinschaft vollkommen wieder aufgenommen hat, mit der Scheidungsklage durchdringt, weil er erklärt hat, sich das Scheidungsrecht vorzubehalten, oder mit dem schuldigen Teil vereinbart hat, den Scheidungsprozeß weiter zu führen. Obgleich man in solchen Äußerungen, je nach der Stellungnahme zum Problem des Sinns der Willenserklärung die Offenbarung des Willens, nicht weiter in normalen ehelichen Beziehungen leben zu wollen, oder die Offenbarung des Willens, das Scheidungsrecht zu behalten, oder die Erklärung des Willens, daß der durch die Verfehlung des schuldigen Teils herbeigeführte, durch die Rechtsordnung oder sonstige Sozialnormen geregelte Zustand weiter gelten solle, finden kann, tritt dennoch gerade das Gegenteil des Erklärten ein. Denn die schon im Wortlaut erkennbare ratio der §§ 532, 1570, 2337, 2343 liegt gerade

44) Leonhard, Fr., Allg. Schuldrecht 428 ff.
45) Vgl. Manigk, Irrtum 122; Revisibilität 148/9.
46) Planck-Unzner 1570, 6; Staud.-Engelmann 1570, 3, c; RGRK-Erler 1570, 3; Soergel-Teichmann 1570; RG 29/10 06 Recht 08 Nr. 1577; RG 4/5 14 Warn. 14 Nr. 195; Rostock 5/6 19 SeuffArch 74 Nr. 180.

in der Tendenz, die dortigen eine Rechtseinbuße bedeutenden Legalwirkungen der unmittelbaren Parteidisposition zu entziehen. Es heißt in jenen Normen: „Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn ...“, „das Recht der Scheidung erlischt ....“, usw. Damit ist zwingendes Gesetzesrecht gesetzt. Die Verzeihung ist zwar ein der Parteidisposition anheimgestellter Rechtsakt, über den sie selbst allein entscheidet. Der Eintritt der normierten Legalwirkungen dieses Aktes kann die Partei indessen durch nichts aufhalten, insbesondere durch keinen Rechtsvorbehalt.

Es ergibt sich also, daß die Verzeihung nicht einmal dann als Willenserklärung angesehen werden kann, wenn hinsichtlich ihrer Merkmale die geringsten Anforderungen gestellt werden.

Obendrein ist es nicht richtig, so geringe Anforderungen an die Merkmale der Willenserklärung zu stellen. Man darf sich nicht damit begnügen, für die Willenserklärung lediglich einen durch Handeln erzeugten äußeren Erklärungstatbestand zu verlangen. Vielmehr muß noch ein subjektives Merkmal hinzukommen, und zwar wird man dieses subjekive Merkmal in dem Willen oder in dem Bewußtsein, überhaupt eine Willenserklärung abzugeben, zu erblicken haben[47]).

Wann könnte aber dieses Bewußtsein je in einem Verzeihungsfalle vorliegen? Doch wohl nur dann, wenn der Verzeihende weiß und sich dessen bewußt ist, welche Rechte ihm aus der Verfehlung des anderen Teils erwachsen sind. Daß damit der Sinn der gesetzlichen Auswirkung des Verzeihungstatbestandes verschoben und das Anwendungsgebiet der Verzeihung, besonders im Eherecht ganz unerträglich eingeschränkt würde, liegt auf der Hand. Nach der ratio legis wirkt die Verzeihung auch bei Irrtum über die Verzeihungswirkung. Eine Willenserklärung ist dagegen stets anfechtbar, wenn der Erklärende über die erklärten Rechtsfolgen im Irrtum ist. Der Verzeihende kann durch die Rechtsfolgen seines Verhaltens überrascht werden, sie können ihm trotz der der Verzeihung zugrunde liegenden Gesinnung durchaus unerwünscht sein. Aber er vermag von ihnen, im Gegensatz zur Abgabe einer Willenserklärung, nicht loszukommen.

An der Ansicht, daß die Verzeihung eine Willenserklärung sei, wird auch nichts dadurch gebessert, daß man sagt, die Verzeihung sei eine in bestimmter Weise motivierte Verzichtserklärung. Hier tritt nur die weitere Schwierigkeit hinzu, daß man nicht weiß, wie man entscheiden soll, wenn das als vorhanden erklärte Motiv in Wirklichkeit nicht vorhanden ist. Entweder ist es dem Wesen der Willenserklärung im allgemeinen entsprechend überhaupt unerheblich, wenn es nicht der Wirklichkeit entspricht, daß die Verzichtserklärung durch die versöhnliche Gesinnung motiviert ist. Dann ist die Angabe des Motivs in der Erklärung hier wie sonst überflüssig; ein Unterschied gegenüber einem gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verzicht besteht nicht mehr, und man darf nicht mehr davon reden, daß neben der Verzeihung des § 1570 auch ein Verzicht auf das Scheidungsrecht möglich

---

47) Oertmann vor 3. Abschn. 9, d; Enneccerus I, 1 § 156, 2; Endemann I S. 344 N. 8; Eltzbacher 138, 140, 146; Wendt, ArchZP 92/328; Manigk, Willenserkl. 137 ff.; Siegel, ArchZP 11/13 ff.; Leonhard, Fr., ArchZP 120/20.

48) Wolff II § 35 VI 1.

sei [49]). Oder das wirkliche Fehlen des Motivs ist irgendwie beachtlich. Dann zerfiele die Verzeihung in zwei Teile: in die Verzichtserklärung und in die Erklärung über das zu deren Abgabe bestimmende Motiv. Eine solche Erklärung wäre ein merkwürdiges Zwischending zwischen einer Willenserklärung und einer Aussage anderer Art.

War schon die Auffassung der Verzeihung als Willenserklärung unhaltbar, so ist die Ansicht, daß die Verzeihung eine besondere Art der Willenserklärung, nämlich eine in bestimmter Weise motivierte Verzichtserklärung sei, erst recht unhaltbar.

Zu denjenigen, die die Verzeihung als Rechtsgeschäft ansehen, muß auch Hellmann [50]) gerechnet werden. Seine Ansicht weicht aber insofern von der eben besprochenen ab, als er die Verzeihung nicht als Willenserklärung, sondern als Willensgeschäft im Sinne der Manigkschen oder als Willensbetätigung im Sinne seiner eigenen Terminologie ansieht. Es würde zu weit führen, hier auf die Berechtigung der von der h. M. abweichenden Begriffsbildung näher einzugehen. Die Verzeihung kann nicht als Willensgeschäft angesehen werden. Unter Willensgeschäft ist eine in rechtsgeschäftlicher Absicht ohne deren Erklärung vorgenommene Handlung zu verstehen; unter Erklärungsgeschäft eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene, diesen den Beteiligten kundtuende Äußerung [51]). Nun meint Hellmann, die Verzeihung sei nur erheblich als Ursache eines Rechtsverlusts, was gewiß richtig ist, und fährt dann unvermittelt fort, der Verzeihende müsse sich des Rechtsverlusts bewußt sein, wenn er verzeihe. Inwiefern der letzte Satz aus dem ersten folgen soll, bleibt unverständlich. Weiter sagt er, wenn nichts weiter vorliege als der Ausdruck des Verzichts auf ferneren Groll gegen den Schuldigen, so wäre das keine Verzeihung im Rechtssinne. Je nachdem, wie man die Bemerkung auffaßt, könnte man ihm sogar Recht geben [52]). Aber daraus folgt noch nicht, daß in der vollständigen Aussöhnung der Beteiligten, die mehr enthält als „einen Verzicht auf ferneren Groll", keine Verzeihung gefunden werden könnte. Denn eine Betätigung des Willens, auf die jeweils in Frage kommenden Rechte zu verzichten, könnte man darin nicht finden. Auch Hellmanns Ansicht führt zu dem unmöglichen Ergebnis, daß sich der Verzeihende seiner durch die Verfehlung des anderen Teils entstandenen Rechte als Gegenstand seines Verzichts bewußt sein müßte.

---

49) Wolff ebenda. Ob ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf das Scheidungsrecht möglich ist, ist aber durchaus streitig. Dafür: Planck-Unzner 1570, 20; RGRK-Erler 1570, 4; Lüttgert DZKirchR 10/100; Walsmann 113; RG 26/5 10 Recht 10 Nr. 3013; RG 5/11 17 JW 18/87 = Gruch 62/245 = LZ 18/626; RG 18/4 18 Warn 18 Nr. 148; RG 6/1 27 RGZ 115/374; dagegen: Opet 1570, 6; Staud.-Engelmann 1570, 6; Davidson 90; Nadler 49; Rehdans 30; Neumann 17; wohl auch Kuntze GruchB 58/805.

50) KritVSch 48/212.

51) Manigk, Willenserkl. 480.

52) Die sog. rein christliche Verzeihung ist noch keine Verzeihung im Sinne des Gesetzes. Staud.-Engelmann 1570, 4; Hirschberg 57; Neumann 24; RG 12/6 11 Warn. 11 Nr. 383; RG 13/5 18 LZ 18/1074 = Recht 19 Nr. 764; RG 16/11 22 LZ 23/132 = Recht 23 Nr. 659; RG 3/7 28 HRR Nr. 2029 = Warn 28 Nr. 152.

Zuletzt möge auch noch die eigentümliche Ansicht Henles [53]) hier behandelt werden. Nach Henle ist die Verzeihung eine Erklärung, daß man einen Erfolg im Gebiete der Beziehungen ethischer Natur herbeiführe, also zwar auch eine Willenserklärung, aber keine rechtliche, sondern eine auf einen sittlichen Bindungserfolg gerichtete Willenserklärung. Henle betrachtet die Verzeihung nicht als Rechtsgeschäft [54]), aber da er auch eine zwar außerjuristische [55]) Willenserklärung verlangt, mag seine Ansicht an dieser Stelle erörtert werden.

Für die Richtigkeit seiner Ansicht führt Henle Folgendes an: Die Verzeihung beruhe auf der psychischen Tatsache, daß nach Begehung eines sittlichen Unrechts der Verletzte sich — rein moralisch, ohne Hinsicht auf das Recht — als Gläubiger fühle, der den Schuldigen durch ein Band gefesselt halte, das zu lösen oder nicht zu lösen in seiner Macht stehe. Die Verzeihung sei der Erlaß des bezeichneten moralischen Vinkulums; diese Obligation endige nicht durch Leisten, sondern nur durch Erlaß. — Diese Ansicht erscheint verfehlt. Von einem Erlaß sittlicher Schuld kann man nicht sprechen, denn es liefe unseren Anschauungen von der Moral zuwider, daß es in der Macht des Verletzten stehe, den Schuldigen entweder durch ein Band gefesselt zu halten oder ihn davon zu lösen [56]), ebenso, daß der Verletzte sich als Gläubiger fühle. Henle verkennt, daß es in der Sittlichkeit im Gegensatz zum Recht keine Forderungen, sondern nur Verpflichtungen gibt. Ein moralischer Verzicht oder Erlaß ist ein Unding, weil nur das erlassen werden kann, was man fordern darf.

Sonderbar muß es auch erscheinen, daß Henle a priori weiß, wie diese Erklärung sittlicher Art zu behandeln ist, obwohl darüber doch sittliche Normen zu entscheiden hätten, wie über die Gültigkeit von juristischen Willenserklärungen Rechtsnormen zu befinden haben. Er behauptet, Verzeihung liege vor, wenn der sie ergebende Tatbestand mit Handlungswille und Bewußtsein des Sinns der Handlung gesetzt sei, und folgert daraus ohne Mühe, daß die Mentalreservation unbeachtlich sei. So erfahren wir denn plötzlich, daß § 116 BGB auch im Reiche der Sittlichkeit gilt.

Grundsätzlich wird von Henle schließlich verkannt, daß ein Verhalten dadurch, daß es r e c h t l i c h e Wirkungen hat — wie die Verzeihung nach §§ 532, 1570, 2337, 2343 — immer zu einer juristischen Handlung wird. Die Verzeihung kann daher nicht als außerjuristische Willenserklärung in Anspruch genommen werden. Die zwar dem Bereich der sittlichen Würdigung und Motivation angehörenden Elemente der Verzeihung werden, indem sie durch jene Legalnormen rechtlich erheblich werden, zu juristischen Tatsachen [57]). Als solche muß sich die verzeihende Gesinnung in rechtlich erheblichen Tatsachen niedergeschlagen haben.

---

53) Vorstellungsth. 362—366.
54) ungenau daher Klein, Rechtshandl. 118.
55) Es ist daher nicht richtig, wenn Neumann S. 15, sagt, Henle halte die Verzeihung für ein Rechtsgeschäft.
56) Klein, Rechtsh. 119.
57) Vgl. Manigk, „Wie stehen wir heute zum Naturrecht"? S. 412 und Art. „Tatsachen" im HWBdRW.

§ 4. Die Verzeihung als Rechtshandlung.

Da wir die Verzeihung weder als rein tatsächlichen Vorgang noch als Rechtsgeschäft ansehen dürfen, können wir ihr nur noch den Charakter einer Rechtshandlung zuschreiben [58]). Aber unter dem Begriff der Rechtshandlung werden so viele rechtliche Tatbestände zusammengefaßt, daß noch weiter zu fragen ist, welche Stellung die Verzeihung unter den Rechtshandlungen einnimmt. Manche meinen, daß die Verzeihung erklärt [59]) oder kundgegeben [60]) werden müsse,andere, daß der Verzeihende eine (näher bezeichnete) Ansicht oder Empfindung zu erkennen geben müsse [61]). Wieder andere sagen, daß sie Äußerung oder Ausdruck eines inneren Vorgangs sei [62]). Auch als Gefühls- [63]) oder Willensäußerung [64]) wird sie bezeichnet. Ferner heißt es auch, daß die Verzeihung in einem Verhalten bestehe, aus dem ein (näher bezeichneter) innerer Zustand zu erschließen sei [65]), oder aus dem ein solcher erkennbar geworden sei [66]). Schließlich wird sie auch als auf verzeihender Gesinnung beruhendes Verhalten bezeichnet [67]). Manche dieser Ausdrücke werden übrigens auch als untereinander gleichbedeutend und manche sogar als gleichbedeutend mit „innerem Vorgang" behandelt [68]).

Diese verschiedenen Äußerungen lassen sich zu drei Gruppen zusammenfassen. Zur ersten Gruppe wären die zu zählen, die eine Erklärung, eine Kundgebung oder ein Zuerkennengeben verlangen, denn darin liegt übereinstimmend der Gedanke, daß der Verzeihende eine Mitteilung macht, eine Erklärung abgibt, d. h. ein Verhalten mit objektivem Sinngehalt beobachtet.

Zur zweiten Gruppe würden diejenigen gehören, die in der Verzeihung ein Verhalten sehen, aus dem ein innerer Vorgang zu erschließen ist, das Rückschlüsse auf irgendwelche inneren Tatsachen erlaubt.

---

58) Opet 1570, 2; Leonhard, Fr., 2337 I, c; Endemann III, 2 S. 814; Planck-Knoke 532, 2; Soergel-Teichmann 1570; Schmidt 1570, 3; Crome II S. 527; Matthiass S. 305; Planck-Unzner 1570, 6; Eltzbacher 197; Bruck 177; Boethke, GruchB 48/423; Manigk, Willenserkl. 629 ff., 697 ff.; Sauer 571; Klein, Rechtsh. 107 ff., KGBl 10/114, 11/3; Freudenberg 23; Kalischer 57; Katz 25.

59) Opet 1570, 2; Leonhard 2337 I, a; Endemann I S. 280; III S. 814; Lüttgert DZKirchR 10/95; Freudenberg 4; wohl auch Crome II 527; vergl. Rosenberg 31.

60) Endemann II S. 242; Planck-Greiff 2343.

61) Rocholl 1570; Nadler 25; vgl. Sauer 570.

62) RGRK-Erler 1570, 3; Planck-Unzner 1570. 3; -Greif 2337, 1; Siméon-David I, 2 S. 372; Katz 26; Sauer 570; sonderbar Bieler 68.

63) Eltzbacher 143, 146.

64) Bruck 177.

65) RGRK-Erler 1570, 2; ähnlich v. Blume JW 22/286; Kalischer; Müller; vgl. Rosenberg 31.

66) Planck-Knoke 532, 2; Davidson 85; Kamps 68; ähnlich v. Tuhr II, 1 S. 120.

67) Manigk, Willenserkl. 634; Klein, Rechtsh. 119 ff.; Neumann 36.

68) vgl. RG 12/3 08 Recht 08 Nr. 1577; RG 20/12 09 RGZ 72/321 = Recht 10 Nr. 527; RG 25/10 15 = JW 16/46 = Warn 17 Nr. 24 = Recht 16 Nr. 477; RG 3/4 19 LZ 19/872; RG 12/7 19 JW 19/820 = Warn 19 Nr. 206 = Recht 20 Nr. 2428; RG 17/12 21 Recht 22 Nr. 985; RG 7/7 22 RGZ 105/106 = JW 24/294 = Recht 23 Nr. 357 u. a. m.

Die dritte Gruppe charakterisiert sich dadurch, daß das Verhalten lediglich durch verzeihende Gesinnung motiviert sein muß, ohne daß der Rückschluß aus dem Verhalten auf die Gesinnung in jedem Falle geboten zu sein braucht.

Die Worte „Ausdruck“ und „Äußerung“ sind zu unbestimmt [69], als daß man daraus etwas für die Einordnung entnehmen könnte. Bei einigen erscheinen sie gleichbedeutend mit Erklärung [70], wenn diese z. B. sagen, daß anzunehmen sei, daß das Gesetz die Rechtswirkung eher an eine Erklärung eines inneren Zustandes anschließe als an den inneren Zustand selbst, während sie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wohl eine andere Bedeutung haben, da das Reichsgericht gelegentlich auch von der Verzeihung als einem tatsächlichem oder inneren Vorgang spricht [71].

Welche der in den drei Gruppen zusammengefaßten Ansichten ist richtig?

I. Wäre die Verzeihung eine Erklärung irgendeines inneren Zustandes, so hätte man entsprechend wie bei den Willenserklärungen einen inneren und einen äußeren Tatbestand zu unterscheiden: die verzeihende Gesinnung (der Wille, zu verzeihen oder etwas Ähnliches) und einen äußeren Erklärungstatbestand, der den Sinn in sich trüge, daß der Verzeihende die verzeihende Gesinnung hege. Beide Elemente könnten auseinander gehen: der Erklärende kann sich versprechen, sich über den Inhalt der Erklärung irren oder lügen. Nun muß aber entschieden werden, was in solchen Fällen maßgebend sein soll, d. h. es ist eine Regel erforderlich, die Auskunft darüber gibt, wann ein Zurückgehen auf den inneren Tatbestand zulässig ist. Man wird also entweder zur analogen Anwendung der §§ 116 ff. gedrängt oder — zu einer rein subjektiven Auslegung der Verzeihungserklärung [72].

Die entsprechende Anwendung der §§ 116 ff. ist bei der Auffassung der Verzeihung als Erklärung theoretisch möglich: der innere Tatbestand zerfiele in das Bewußtsein vom Sinn des Verhaltens und in den das Verhalten motivierenden seelischen Zustand, der regelmäßig in verzeihender Gesinnung bestehen würde, aber auch z. B. Furcht infolge von Drohungen sein könnte. Stimmt nun das Bewußtsein des Erklärenden vom Sinn seiner Erklärung mit dem objektiven Sinn seines Verhaltens überein bezw. nicht überein, könnten je nach der Ursache dieser Divergenz ähnliche Tatbestände unterschieden werden, wie sie den §§ 116 ff., 123 bezw. 119—120 zugrunde liegen. Von § 119 II könnte man absehen. — Wie man sieht, käme es dabei überhaupt nicht mehr auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der verzeihenden Gesinnung an. Entscheidend wäre vielmehr erstens, ob der Handelnde den Sinn seines Verhaltens richtig beurteilt, und — wenn das der Fall ist — zweitens, ob sein Verhalten durch Täuschung oder Drohung oder durch eine andere Ursache motiviert worden ist.

69) Husserl (S. 31) setzt Ausdruck und bedeutsames Zeichen (im Gegensatz zu anzeigendem Zeichen) einander gleich. Umgekehrt hält Kern (S. 3) für die Äußerung einen Gedankeninhalt nicht für wesentlich.

70) Eltzbacher 197; Bruck 177.

71) Näheres im 3. Teil.

72) wie Staud.-Engelmann 1570, 4; RGRK-Erler 1570, 3.

Die rein subjektive Auslegung der Verzeihungserklärung würde eine analoge Anwendung der §§ 119 ff. unmöglich machen. Die §§ 119, 120 handeln von Fällen der unbewußten Divergenz zwischen äußerem und innerem Tatbestand. Soll es bei der Verzeihungserklärung nur darauf ankommen, welchen Sinn der Erklärende selbst dem äußeren Tatbestand beigemessen hat, so ist infolgedessen für die Anwendung jener Vorschriften kein Raum, denn eine unbewußte Divergenz ist nun nicht mehr denkbar. — Die §§ 116 ff. und 123 könnten (und müßten) aber entsprechend angewendet werden. Sie handeln von der bewußten Divergenz zwischen äußerem und innerem Tatbestand, und diese ist auch bei rein subjektiver Auslegung möglich: Jemand behauptet infolge Drohung (§ 123) oder Furcht (§ 116!), er habe verziehen. Auf das wirkliche Vorhandensein der versöhnlichen Gesinnung würde es insoweit wiederum nicht ankommen.

Die Vernachlässigung der verzeihenden Gesinnung, die vor allem bei objektiver Auslegung der Verzeihungserklärung, aber auch bei subjektiver Auslegung nicht zu vermeiden ist, verträgt sich aber nicht mit dem Sinn des Gesetzes. Das Widerrufsrecht, das Scheidungsrecht, das Recht auf Entziehung des Pflichtteils und das Recht auf Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit sind gegeben, weil das innere Verhältnis des Schenkers zum Beschenkten, des verletzten Ehegatten zum Schuldigen, des Erblassers zum Erben oder Vermächtnisnehmer durch die Verfehlungen des einen Teils derart getrübt ist, daß die auf der Grundlage dieser persönlichen Verhältnisse aufgebauten Rechtsbeziehungen nicht mehr gerechtfertigt erscheinen. Wenn nun die durch die Verfehlung begründeten Rechte wegfallen sollen, sobald eine Verzeihung erfolgt ist, so deutet das darauf hin, daß sie deshalb untergehen sollen, weil mit der Herstellung des früheren Verhältnisses die in der Entfremdung bestehende Grundlage dieser Rechte fortgefallen ist [73]). Daher darf man nicht anstelle dieser Grundlage etwas ganz anderes, die Erklärung, als das Erhebliche setzen, was dazu führt, Verzeihung auch dort anzunehmen, wo sie dem Sinne des Gesetzes nach nicht vorliegt.

Auf der anderen Seite würden bei der Auffassung der Verzeihung als Erklärung Fälle, in denen man sinngemäß eine Verzeihung annehmen müßte, ausfallen. Um zu beweisen, daß die Verzeihung zwar Willenserklärung, aber nicht empfangsbedürftig sei, hat man folgendes Beispiel beigebracht [74]). Ein Ehemann, dessen Frau mit ihrem Liebhaber spurlos verschwunden ist, läßt die eheliche Wohnung wieder instandsetzen und erklärt dabei einem Dritten, daß dies zwecks Wiederaufnahme der ungetreuen Gattin geschehe. Der Entscheidung, daß dies den Tatbestand des § 1570 erfülle, können auch wir beitreten, allerdings unter der Voraussetzung, daß die Äußerung wahr ist. Warum sollte aber keine Verzeihung vorliegen, wenn der Ehemann dem Dritten nichts erzählt hätte? Der Fortfall des Scheidungsrechts ist in dem einen Fall so berechtigt wie in dem anderen. Soll es darauf ankommen, ob der Ehemann geschwätzig oder verschwiegen ist?

73) ähnlich schon Motive IV S. 602; V S. 443; vgl. Manigk, Willenserkl. 697, JJ 83/29 ff.

74) Mantey, Recht 1905/524.

Dies dürfte zu dem Nachweis, daß die Verzeihung keine (nicht-rechtsgeschäftliche) Erklärung sein kann, genügen.

II. Zur zweiten Gruppe der Verfechter der Rechtshandlungsnatur waren diejenigen zu zählen, die verlangen, daß die Verzeihung ein Verhalten sei, das Rückschlüsse auf irgendwelche (näher bezeichnete) innere Tatsachen erlaubt. Wir sahen schon oben (§ 2), daß auch diejenigen, die die Verzeihung als rein tatsächlichen Vorgang betrachten, zu der Modifikation neigen, daß die Verzeihung erkennbar geworden sein müsse.

Zunächst scheint die Ansicht dieser Gruppe verständlich zu sein. Dennoch ergeben sich bei näherem Zusehen große Schwierigkeiten. Wir müssen uns nämlich darüber klar werden, aus welchen Umständen die Rückschlüsse gezogen werden dürfen. Es können dies nicht alle Umstände sein, denn alle Umstände, das Verhalten des Verletzten in seiner Gesamtheit, wären dann zugrundezulegen, wenn es auf die versöhnliche Gesinnung selbst ankäme, wenn also die Verzeihung eine innere Tasache oder auf versöhnlicher Gesinnung beruhendes Verhalten wäre.

Können aber nicht alle Umstände für den Schluß auf die innere Tatsache verwendet werden, so entsteht die Frage, wie der Kreis der zu berücksichtigenden Umstände abzugrenzen ist. Hierfür kommen zwei Möglichkeiten in Betracht.

1. Die eine Möglichkeit besteht darin, den Kreis der Umstände nach der Person des Gegners abzugrenzen. Man könnte sagen, daß Verzeihung dann vorliege, wenn die verzeihende Gesinnung sich aus den in der Wahrnehmungssphäre des Gegners liegenden Umständen ergibt, und könnte dies darauf stützen, daß ja die Verzeihung die Rechtssphäre des schuldigen Teils berührt und deshalb dessen Vertrauen in das Verhalten des Handelnden geschützt werden müsse. Allerdings hat der Schuldige dann keinen Anlaß, sich auf das Verhalten des anderen zu verlassen, wenn er sich sagen muß, daß dieser andere gar nicht weiß, daß sein Verhalten beobachtet wird, denn man kann von diesem nur erwarten, daß er es vermeidet, den Schuldigen über seine wahre Gesinnung zu täuschen. Hiernach wäre Verzeihung ein Verhalten, aus dem der Gegner schließen kann, daß der Handelnde ihm gegenüber eine versöhnliche Gesinnung hegt und sich dieser Schlüssigkeit seines Verhaltens bewußt ist.

Diese Auffassung würde sich eng mit der unter I besprochenen berühren. Hier wie dort stehen sich ein äußerer und ein innerer Tatbestand gegenüber, die auseinander gehen können. Hier wie dort wird man deshalb zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 116 ff. gedrängt. Daher gilt alles, was dort gegen die Auffassung der Verzeihung als Erklärung gesagt worden ist, auch hier, abgesehen davon, daß solche Fälle, in denen Verzeihung nur deshalb zu verneinen war, weil keine Erklärung vorlag, zutreffender entschieden werden können.

Eine Abart der besprochenen Auffassung ist die Ansicht, daß Verzeihung ein Verhalten sei, bei dem objektiv der Schluß auf eine verzeihende Gesinnung gezogen wird und subjektiv der Verletzte sich dieser Schlüssig-

keit bewußt ist[75]). Auch sie berührt sich eng mit einer schon besprochenen Meinung, nämlich mit der Auffassung der Verzeihung als Erklärung, sofern man damit eine rein subjektive Auslegung verbindet. Hier wie dort können die §§ 119, 120 nicht analog angewendet werden, weil bei unbewußter Divergenz zwischen äußerem und innerem Tatbestand der äußere keine selbständige Bedeutung hat. Hier wie dort können (und müssen) die §§ 116 ff. und 123, die von der Divergenz von äußerem und innerem Tatbestand handeln, entsprechend angewendet werden. Es kann daher auf die dort vorgebrachten Einwendungen verwiesen werden (z. B. daß Verzeihung vorliegen würde, wenn sich der Verletzte aus Furcht versöhnlich gezeigt hat, ohne daß die Furcht durch Drohung hervorgerufen war).

2. Eine zweite Möglichkeit, den Kreis der Umstände abzugrenzen, aus denen die verzeihende Gesinnung hervorgehen muß, ergibt sich auf folgende Weise.

Nicht immer wird man einer Handlung, die auf verzeihender Gesinnung beruht, dies auch ansehen können. Sie kann völlig farblos sein. Ja, es sind Fälle denkbar, in denen die Handlung geradezu entgegengesetzten Motiven entsprungen zu sein scheint. Durch nachträgliche Aufklärung des Handelnden (richterlicher Eid) könnte festgestellt werden, welches das wirkliche Motiv war. Es ist nun möglich, daß diejenigen, die die Verzeihung als ein Verhalten, aus dem die versöhnliche Gesinnung hervorgeht, oder als ein Verhalten, das auf die versöhnliche Gesinnung schließen läßt, ansehen, derartige Fälle nicht unter die Verzeihung rechnen und die Verzeihung nur in solchen Handlungen sehen wollen, die das Zeichen ihrer Herkunft aus der versöhnlichen Gesinnung auf der Stirn tragen. Ja, die Vermutung spricht sogar dafür, daß es wirklich so ist, denn wenn man sich überlegt, wie die versöhnliche Gesinnung wohl erkennbar werden könnte, denkt man unwillkürlich zunächst an Handlungen wie das Schreiben liebevoller Briefe, Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, geschlechtlichen Verkehr, und das verführt zu der Meinung, als ob jede auf verzeihender Gesinnung beruhende Handlung ihr Motiv so offensichtlich verraten müßte. So kommt man denn dazu anzunehmen, daß Verzeihung ein Verhalten sei, das auf versöhnlicher Gesinnung beruhe und dies zugleich erkennen lasse, oder daß sie, ins Objektive gewendet, ein Verhalten sei, das auf versöhnliche Gesinnung schließen lasse und zugleich dadurch motiviert zu sein scheine.

Die Schwäche dieser Auffassung liegt darin, daß eben jene Fälle, in denen der Verletzte durchaus und nur aus verzeihender Gesinnung handelt, dies aber der Handlung nicht anzusehen ist, ausgeschieden werden, denn in jedem Falle ohne Ausnahme, in dem die normalen Beziehungen zwischen Verletzer und Verletztem in dem Maße wieder hergestellt sind, daß der Verletzte so handelt, als ob die Verfehlung ungeschehen wäre, müssen auch die auf der Grundlage der Verfehlung aufgebauten Rechte wieder wegfallen, wie schon anderwärts zu sagen war. Bei der objektiven Wendung würde auch schon eine Handlung, die nur äußerlich auf verzeihender Gesinnung zu beruhen scheint, als Verzeihung angesehen werden müs-

75) Heitmann 29, der aber im Unklaren läßt, ob nur das Verhalten gegenüber dem Verletzten oder auch das gegenüber Dritten gemeint ist.

sen. Um gegenüber dem Schein die wahre Gesinnung zur Geltung zu bringen, müßte man auch hier wieder auf die §§ 116 ff. zurückgreifen, was ähnliche Folgen haben würde, wie wir sie bei der Verzeihung als Erklärung beobachteten.

So vermag keine der bisher erörterten Auffassungen der Verzeihung zu befriedigen.

III. Es bleibt noch die Lehre zu erörtern, wonach Verzeihung ein auf verzeihender Gesinnung beruhendes Verhalten ist.

Bei der Auffassung der Verzeihung als Naturtatsache störte hauptsächlich, daß die Rechtsfolge an solch ephemere Erscheinungen wie rein innerlich gebliebene Stimmungen und Empfindungen geknüpft werden sollte. Bei der Auffassung der Verzeihung als Erklärung, der Auffassung der Verzeihung als Verhalten, aus dem der Verletzer schließen kann, daß der Handelnde ihm gegenüber eine versöhnliche Gesinnung hegt und sich dieser Schlüssigkeit seines Verhaltens bewußt ist, sowie bei der Auffassung der Verzeihung als Verhalten, das auf versöhnliche Gesinnung schließen läßt und zugleich dadurch motiviert zu sein scheint, ergaben sich Unstimmigkeiten daraus, daß die Rechtsfolge von einem Tatbestand abhing, der mit der verzeihenden Gesinnung selbst nichts zu tun hat. Endlich bei der Auffassung der Verzeihung als Verhalten, das auf versöhnlicher Gesinnung beruht und dies zugleich erkennen läßt, blieben immer noch einige Fälle übrig, in denen Verzeihung fälschlicher Weise zu verneinen war.

Diese Übelstände werden nach der dritten Lehre vermieden. Es genügt nicht eine rein innere Tatsache, sondern diese wird nur dann erheblich, wenn sie zu einem Verhalten geführt hat. Aus diesem ist vielleicht gleichzeitig ein Schluß auf die innere Tatsache möglich; es kann also gleichzeitig mehr oder minder starke Indizien enthalten, braucht es aber nicht. Eine Verzeihungserklärung als solche hat überhaupt keine Bedeutung, sondern nur dann, wenn die Erklärungshandlung durch die wirklich vorliegende verzeihende Gesinnung motiviert ist [76]. Ganz ähnlich, wie man gesagt hat, daß ein rein innerer Wille, der noch nicht zu Handlungen geführt hat, noch kein Wille sei [77], daß die Handlung nur die äußere Erscheinung des gleichzeitig im Inneren vor sich gehenden Willensaktes sei [78], so wird hier die innere Gesinnung nur berücksichtigt, wenn sie sich in einem Verhalten, zu dem sie ihrer Natur nach drängt [79], bewährt hat. Eine versöhnliche Gesinnung als eine geheim gehaltene, im Innern des Subjekts verschlossene, kommt als Verzeihung materiellrechtlich nicht in Betracht. Sie erhält durch ihre Betätigung erst Erheblichkeit. Dies ist aber nicht ihre Erklärung oder Kundgebung, sondern ihre Bewährung [80].

76) Manigk, Willenserkl. 632, JJ 83/30 ff.
77) Manigk, Willenserkl. 438, 632, JJ 49/475.
78) Zitelmann, Irrtum 248; Manigk, Anwendungsgebiet 37. Der Ursprung der Lehre liegt wohl bei Schopenhauer.
79) Manigk, Willenserkl. 633; Klein, Rechtsh. 125.
80) Die Polemik E. Jacobis gegen Manigk geht fehl. Manigk behauptet nicht, daß bei seinen Willensgeschäften „das Indiz zur Wirkung des Willens geäußert werden müsse“, sondern, daß das, was man bei den Willensgeschäften Erklärung nenne, lediglich als Indiz des inneren Willens in Betracht komme. Nicht auf das Indiz kommt es an, sondern auf den wirklichen Willen (Willenserkl. 424).

Weder der Vorwurf, daß die Rechtsfolge an fluktuierende seelische Regungen geknüpft werde, noch der andere, daß der die Rechtsfolgen auslösende Tatbestand und die verzeihende Gesinnung ganz auseinander gerissen werden, kann diese Ansicht treffen. Da auf diese Weise die Unzulänglichkeiten der anderen Ansichten vermieden werden, dürfte diese Auffassung der Verzeihung wohl als die beste anzuerkennen sein. Sie wird auch dem Sinn, den das Gesetz mit Rücksicht auf die Folgen der Verzeihung dieser beimißt, am meisten gerecht.

Zum Schluß sei noch auf das Verhältnis der vier Verzeihungsfälle zueinander eingegangen. — Bedenkt man, daß die Verzeihung im Schenkungsrecht das Widerrufsrecht, im Eherecht das Scheidungsrecht, im Pflichtteilsrecht das Recht zur Entziehung des Pflichtteils und im Recht der Erbunwürdigkeit das Anfechtungsrecht untergehen läßt, und daß die gemeinsame ratio legis in der Wiederherstellung der normalen Beziehungen zwischen den beteiligten Personen liegt, so ergibt sich, daß wegen der Verschiedenartigkeit dieser Beziehungen auch die zu einer wirksamen Verzeihung führende seelische Grundlage in den genannten Fällen nicht dieselbe sein kann. Die verzeihende Gesinnung muß zu dem Verhältnis, in dem die Beteiligten zueinander stehen, in Beziehung gesetzt werden [81]. So verlangt das Reichsgericht [82] im Falle des § 1570, daß der verletzte Ehegatte die Ehe nicht oder nicht mehr als zerrüttet empfinde und daß ihm die Fortsetzung der Ehe auf Grund dessen zugemutet werden könne [83]. Entsprechend wird in den Fällen der §§ 2337, 2343 die Gesinnung etwa derart sein müssen, daß der Erblasser die verwandtschaftlichen Beziehungen als wiederhergestellt ansieht.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Verzeihung ist auf versöhnlicher Gesinnung beruhendes Verhalten. An die Gesinnung müssen in den vier (oder besser drei) verschiedenen Fällen verschiedene Anforderungen gestellt werden [84].

---

81) Staud.-Engelmann 1570, 4.

82) RG 10/2 08 Warn 08 Nr. 324 = Recht 08 Nr. 1214; RG 26/5 10 Recht 10 Nr. 3013; RG 4/4 16 Warn 16 Nr. 142 = HansGZ Beibl. 105; RG 17/12 21 Recht 22 Nr. 985; RG 7/7 22; RGZ 105/106 = JW 24/294 = Recht 23 Nr. 357; RG 27/9 22 RGZ 108/15.

83) dagegen zu Unrecht Klein, ÖsterZentBl 38/90.

84) Nach Manigks (Willenserkl. 651 f.) Einteilung der Rechtsh. i. e. S. würde sie in die Gruppe der Handlungen gehören, die sich lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden inneren Tatsache darstellen, bei denen also der gesetzliche Handlungsakt nicht fixiert ist. So jetzt Manigk, JJ 83/34. — Eltzbacher bildet eine besondere Gruppe „Gefühlsäußerungen" (196, 161). — Bei Enneccerus I, 1 § 128 N. 7 findet sie überhaupt keinen Platz.

Erörterungen darüber, ob der Begriff der Verzeihung in den vier Fällen ein einheitlicher sei oder nicht, dürfen nicht übersehen, daß man die Verzeihung so definieren kann, daß die Definition auf alle Fälle paßt. Man kann für jeden der Fälle aber auch eine besondere Definition aufstellen, wobei die Verschiedenheit der Gesinnung die differentia specifica abgeben kann.

II. Teil:

Die juristische Behandlung der Verzeihung.

Nachdem wir im ersten Teil die Rechtsnatur der Verzeihung dargelegt haben, können wir zu der Frage übergehen, wie die Verzeihung rechtlich zu behandeln ist. Einige Folgerungen hinsichtlich der Erfordernisse einer Verzeihung sind aus der Rechtsnatur ohne weiteres zu ziehen. Sodann wird zu prüfen sein, inwieweit die für Rechtsgeschäfte geltenden gesetzlichen Normen auf die Verzeihung angewandt werden können. Dabei wird die Analogie teilweise schon wegen der besonderen Rechtsnatur nicht möglich sein (Willensmängel), teilweise aus anderen Gründen (Geschäftsfähigkeit). Soweit die entsprechende Anwendung an der von uns angenommenen besonderen Rechtsnatur scheitert, wird noch zu erörtern sein, wie sich die anderen Auffassungen der Verzeihung zu der entsprechenden Anwendung verhalten.

§ 5. Erfordernisse.

Wenn die Verzeihung sowohl das Platzgreifen einer versöhnlichen Gesinnung als auch ein dadurch motiviertes Handeln voraussetzt, so ergibt sich aus dem ersten Erfordernis als Voraussetzung der Verzeihung, daß der Handelnde regelmäßig durch das Verhalten des anderen Teils gekränkt sein muß [85]). In den Fällen des § 1570 entsteht das Scheidungsrecht garnicht, wenn der Ehegatte das Verhalten des anderen überhaupt nicht als Verletzung empfindet [86]); und § 1569 ist in § 1570 nicht erwähnt, weil eine Verzeihung der Geisteskrankheit nicht möglich ist

Die Kränkung setzt ihrerseits wieder Kenntnis der Verfehlung voraus [87]). (arg. aus 532 zweite Alternative und 1571). Der Verzeihende braucht nicht alle Einzelheiten der Handlungsweise zu kennen; es muß genügen, wenn er eine Übersicht über die Schwere der Verfehlung hat [88]). Keine vollständige Kenntnis liegt z. B. vor, wenn dem Handelnden die Tatsache des Ehebruchs, aber nicht die schamlosen Begleitumstände bekannt sind [89]). Ebenso können Folgen der Verfehlung, die erst nach der Aussöhnung eingetreten sind, dazu führen, die Kenntnis zu verneinen. So z. B. dann, wenn die schlimmsten Auswirkungen einer Mißhandlung erst

---

85) RGRK-Lobe 532, 2;-Erler 1570, 3; Schmidt 1570, 2, a; v. Tuhr II, 1 S. 120; Kuntze, GruchB 58/800.

86) Planck-Unzner 1570, 2; RGRK-Erler 1570, 2.

87) Endemann II, 2 S. 243; Planck-Unzner 1570, 7; Staud.-Engelmann 1570, 3, a; RGRK-Lobe 532, 2; -Erler 1570, 4; -Seyfferth 2337, 1; Mayer-Reis 64; Lüttgert DZKirchR 10/221; Sauer 575; Rosenberg 32; Nadler 26; Freudenberg 5; Katz 10; Stammler 8; Heitmann 29; Neumann 25 (mit seltsamer Begründung); RG 7/7 02 JW 02/260 = DJZ 02/500; RG 14/11 12; Warn 13 Nr. 62; RG 9/2 14 Warn 14 Nr. 165 = Recht 14 Nr. 2275; RG 30/11 18 Recht 19 Nr. 440; RG 5/2 19 Recht 19 Nr. 1796; RG 22/12 26 JR 27 Nr. 477; RG 20/1 28 Recht 28 Nr. 1055.

88) Davidson 89; Neumann 26; Hamburg 14/5 04 Rspr. 10/280; 12/12 07 Rspr 16/221; RG 11/11 12 Recht 13 Nr. 3022; RG 25/3 18 Recht 18 Nr. 1174/5; RG 29/418 Warn 18 Nr. 120 = LZ 18/1072; RG 5/2 19 Recht 19 Nr. 1796; RG 10/12 23 Recht 24 Nr. 1742.

89) RG 5/2 19 Recht 19 Nr. 1796; vgl. RG 19/9 10 Recht 11 Nr. 94.

später in die Erscheinung treten [90]). Schließlich kann auch die Mißdeutung des Verhaltens, daß der Schuldige nach der Verfehlung beobachtet, die Kenntnis ausschließen. So z. B. dann, wenn der Schuldige ein reuevolles Benehmen an den Tag legt, um sich den Einwand der Verzeihung zu erschleichen [91]).

Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Verletzte weiß, daß ihm aus dem Verhalten des anderen Teils Rechte erwachsen sind [92]), was ja schon mehrfach erwähnt wurde. Ebensowenig kommt es darauf an, daß der Verzeihende die sich aus der Verzeihung ergebenden Rechtsfolgen kennt [93]).

Im allgemeinen wird man verlangen, daß der Verzeihende voll überzeugt ist [94]), daß das, was er von Dritter Seite erfahren hat, den Tatsachen entspricht. Bringt er infolge von Jugend, Unerfahrenheit oder Voreingenommenheit den Mitteilungen anderer nicht das richtige Verständnis entgegen [95]), so wird man in Umständen, die sonst den Schluß auf die verzeihende Gesinnung gestatten würden, keine Verzeihung finden dürfen.

Handelt es sich lediglich um Vermutungen [96]), die zu einem mehr oder minder starken Verdacht [97]) geführt haben können, so wird man wohl auch dann eine Verzeihung für möglich halten müssen. Wenn man auch nicht davon sprechen kann, daß der Verzeihende durch die Handlungsweise des Schuldigen gekränkt sei, so kann er doch ermessen, wie sehr er gekränkt sein würde, und auf Grund dessen die Gesinnung hegen, daß er das persönliche Verhältnis zu dem Schuldigen auch dann in der früheren Weise aufrecht erhalten will, wenn sein Verdacht sich als begründet herausstellen sollte. Dann muß aber auch gerade diese Gesinnung erwiesen werden, und es können nicht schon solche Umstände genügen, in denen bei vorhandener Kenntnis die Verzeihung gefunden werden könnte. Mangels besonderer Umstände, die für das Gegenteil sprechen, darf man daher auch beim Vorliegen mehrerer Verfehlungen nur diejenigen als verziehen ansehen, die der Verzeihende kannte. Möglich ist auch hier, daß mit den bekannten auch die unbekannten als verziehen gelten sollten [98]). Dann muß wiederum gerade dies

---

90) RG 11/12 02 JW 03 Beilage 3/26 = Recht 03 Nr. 631.

91) RG 30/1 28 JW 28/105 = Recht 28 Nr. 814.

92) Planck-Unzner 1570, 7; Staud.-Kober 532, 1; RGRK-Lobe 532, 2; Opet 1570, 2.

93) Leonhard, Fr., 2337, I a; RGRK-Lobe 532, 2; Warn 1570; Rocholl 1570; Endemann III, 2 S. 814; Crome IV S. 408 N. 49; V S. 191 N. 32; v. Tuhr II, 1 S. 121; Lüttgert 95; Bruck 177.

94) Lüttgert 22; Sauer 579; Nadler 27; Freudenberg 5; Kalischer 36; Stammler 30; Hamburg 14/5 04 Rspr 10/280; RG 9/11 12 JW 13/139 = Warn 13 Nr. 61 = Recht 13 Nr. 1752; RG 14/11 12 Warn 13 Nr. 62; RG 29/3 13 Warn 13 Nr. 296; RG 9/12 14 Warn 14 Nr. 165 = Recht 14 Nr. 2275; RG 17/12 21 Recht 22 Nr. 985; RG 10/12 23 Recht 24 Nr. 1693.

95) RG 25/3 18 Recht 18 Nr. 1174.

97) Planck-Unzner 1570, 7; Staud.-Engelmann 1570, 3, a; RGRK-Erler 1570, 4; Neumann 27; RG 14/11 12 Warn 13 Nr. 62; RG 30/11 18 Recht 19 Nr. 439, 440; RG 10/12 23 Recht 23 Nr. 1693.

96) RGRK-Erler 1570, 4; Sauer 597; Hirschberg 87; RG 8/10 14 Recht 14 Nr. 2275.

98) Opet 1570, 5; RGRK-Erler 1570, 4; Davidson 88; Sauer 578; Klein, Rechtsh. 122; Karlsruhe 18/10 05 BadRspr 06/18 = Recht 06 Nr. 1940; RG 9/11 12 JW 13/139 = Warn 13 Nr. 61 = Recht 13 Nr. 1752; RG 29/3 13

erwiesen werden. Besonders dann wird häufig in der Verzeihung bekannter auch eine Verzeihung unbekannter liegen, wenn diese gleichartig sind [99]) (mehrfacher Ehebruch mit derselben Person) [100]).

Mehrfach wird [101]) mit Recht hervorgehoben, daß auch eine allgemeine Verzeihung mehrerer bekannter Verfehlungen möglich sei. Ob dagegen Verzeihung einer einzelnen Verfehlung überhaupt denkbar ist, während eine andere nicht verziehen wird, wird immer besondere Prüfung der konkreten Sachlage erfordern, da die verzeihende Gesinnung im allgemeinen kaum teilbar ist. Immerhin wird, wenn von mehreren Verfehlungen eine einzelne wirklich verziehen werden sollte, die Rechtswirkung der Verzeihung sich auch nur auf die letztere beziehen. Der Ehegatte wird sein Scheidungsrecht insbesondere nicht auf die verziehene Verfehlung stützen können, sondern nur auf die anderen.

Schließlich ist auch eine allgemeine Verzeihung im einzelnen unbekannter Verfehlungen grundsätzlich für möglich zu halten [102]). Das wird man aber dahin einschränken müssen, daß nur solche Verfehlungen in Betracht kommen, mit denen der Verzeihende als möglich gerechnet hat [103]). War er dagegen bei einer solchen Blankoverzeihung der Meinung, daß nur gewisse Verfehlungen schwächerer Art oder leichteren Grades in Betracht kämen, während in Wirklichkeit andere oder schwerere vorliegen, so läßt sich nicht mehr sagen, daß die letzteren verziehen seien.

§ 6. Auslegung, Empfangsbedürftigkeit, Form.

I. Die Aufgabe der Auslegung besteht darin, den Sinn einer rechtsgeschäftlichen Erklärung (Mitteilung) zu ermitteln. Die Ermittlung einer inneren Tatsache fällt in das Gebiet der Tatsachenfeststellung und hat mit Auslegung nichts zu tun. Welches aber der Sinn einer Erklärung ist, und wie er zu ermitteln ist, ist Gegenstand eines alten Streits. Bald soll maßgebend sein, was ein verständiger Mensch in der Lage desjenigen, an den die Erklärung gerichtet war, dem betreffenden Vorgang entnehmen mußte [104]), oder was einem unbefangenen Beobachter als gewollt erscheinen mußte [105]), oder was der Erklärende nach der Auffassung der Allgemeinheit zum Ausdruck gebracht hat [106]), bald, was der Empfänger unter Zuhilfenahme aller ihm seitens des Erklärenden zugänglich gemachten Um-

---

Warn 13 Nr. 296; RG 18/11 18 JW 19/156 = LZ 19/478 = SächsArch 19/83 = Recht 19 Nr. 1795; RG 26/11 18 LZ 19/480 = Recht 19 Nr. 1507; RG 26/6 28 Warn 28 Nr. 130.

99) RG 2/12 07 Recht 08 Nr. 344.

100) Vgl. Lüttgert 224.

101) Staud.-Kober 532, 1; Klein, Rechtsh. 122; Rehdans 26; Nadler 32.

102) Opet 1570, 5; Planck-Unzner 1570, 7; Staud.-Engelmann 1570, 3, a; Schmidt 1570, 2, b; Klein, Rechtsh. 122; RG 7/7 02 JW 02 B. 10/260 = DJZ 02/500; Karlsruhe 18/10 05 BadRspr 06/18 = Recht 06 Nr. 1940; RG 22/12 26 JR 27 Nr. 477.

103) SeuffArch 44 Nr. 26.

104) Danz 211.

105) Leonhard, Fr., ArchZP 120/47.

106) Titze, Mißverständnis 86/7.

stände als gemeint verstehen mußte [107]), oder was aus den auch dem Erklärungsgegner zugänglichen Umständen entnommen werden mußte [108]). Sicher ist jedenfalls, daß der maßgebliche Sinn einer Erklärung sowohl von dem, was der Erklärende, als auch von dem, was der Empfänger tatsächlich darunter verstanden hat, verschieden sein kann. Eine Ausnahme von diesem Satze gilt nach Ansicht mancher für das Testament und — für die Verzeihung (s. oben § 4 I).

Bei der Verzeihung ist aber das gesamte Verhalten nur rechtlich erheblich, sofern es auf der entsprechenden Gesinnung beruht, kommt also nicht als Erklärung, sondern nur als Indiz für diese Gesinnung in Betracht. Von Auslegung im Sinne der §§ 133, 157 BGB kann daher bei der Verzeihung überhaupt nicht die Rede sein.

Daher ist es auch als richtig anzuerkennen, daß das Reichsgericht seinen bekannten Auslegungsgrundsatz, daß jeder seine Erklärung so gegen sich gelten lassen müsse, wie sie der Gegner nach Treu und Glauben verstehen durfte, auf die Verzeihung nicht anwendet [109]). Nicht richtig ist aber, daß § 133 angewandt werden könne [110]). Allerdings heißt es in § 133, daß der wirkliche Wille zu erforschen sei. Legt man § 133 dahin aus, daß er nur besagen will, daß nicht an dem buchstäblichen Sinn zu haften sei, sondern daß der „wahre Sinn" zu ermitteln sei [110]), so leuchtet das ohne weiteres ein. Aber auch wenn man aus § 133 den Grundsatz entnimmt, daß bei objektiv mehrdeutigen Erklärungen und Falschbezeichnungen das von beiden Parteien wirklich Gemeinte gelte, wenn die Erklärung von beiden tatsächlich in demselben Sinn aufgefaßt wurde [112]), kann von einer entsprechenden Anwendung auf die Verzeihung keine Rede sein, denn bei ihr ist immer nur die wirkliche und tatsächliche Gesinnung maßgebend und zwar nicht nur dann, wenn sie in zutreffender Weise geäußert ist, oder wenn bei einer objektiv mißverständlichen Äußerung der Gegner trotzdem auf die wahre Meinung geschlossen hat.

Das äußere, anderen Personen zugängliche Verhalten des Verzeihenden wird nicht ausgelegt, sondern es wird nur als Indiz gewertet. Der Unterschied zwischen Auslegung und Tatsachenfeststellung zeigt sich vor allem darin, daß die Auslegung sich auf ein bestimmtes Material beschränken muß [113]). Das Material wird durch den Gesichtspunkt des Kundgebungszwecks begrenzt. Zu den Indizien aber gehört alles, was überhaupt

---

107) Manigk, Willenserkl. 160, 169. Die Auslegungslehre Manigks weicht freilich dadurch von den anderen genannten ab, daß der Adressat die ihm zugänglich gewordenen Umstände unter dem Gesichtspunkt des wirklichen Willens des Erklärenden zu werten hat. (Irrtum und Auslegung 189 ff.).

108) Leonhard, Rud., Irrtum I 85 ff.

109) RG 25/4 18 LZ 18/1073 = BayZ 18/386 = Warn 18 Nr. 121 = Recht 18 Nr. 1176; RG 26/9 19 DJZ 19/939 = RGZ 96/268 = Recht 19 Nr. 2134; RG 30/11 22 LZ 23/317 = Recht 23 Nr. 748; Unklar: RG 12/6 11 Warn 11 Nr. 383; RG 12/7 19 JW 19/280 = Warn 19 Nr. 206 = Recht 20 Nr. 2428.

110) RG 10/2 08 Warn 08 Nr. 324 = Recht 08 Nr. 1214; RG 12/7 19 JW 19/820 = Warn 19 Nr. 206 = Recht 20 Nr. 2428; wie hier Klein, Rechtsh. 82.

111) Oertmann 133, 3, a.

112) So Manigk, JJ 75/127 ff.

113) Manigk, Willenserkl. 160, Irrtum 195 ff., 212 ff., 215.

einen Schluß auf die Gesinnung erlaubt. Daraus folgt u. a., daß jedes Indiz durch ein anderes entkräftet werden kann. Auch die der Gegenpartei nicht zugänglichen Indizien sind beweiskräftig.

Namentlich der geschlechtliche Verkehr ist ein erhebliches Indiz für das Vorliegen der Verzeihung [114]). Geschah der Verkehr aber nur aus Furcht vor Mißhandlungen [115]) oder in einem willenlosen Zustand [116]), so liegt trotzdem keine Verzeihung vor.

Im ALR II, 1 § 722 war sogar ausgesprochen, daß bloß aus der Leistung der ehelichen Pflicht, zu der beide Teile vor Anstellung der Klage verbunden waren, kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden solle. Das ALR hielt also das Indiz schon deshalb nicht für erheblich, weil beide Teile zur Leistung der ehelichen Pflicht verbunden waren [117]). Diese starre Vorschrift ist oft getadelt worden und ihre Dogmatik dürfte heute nicht mehr mit dem Rechtsempfinden in Einklang stehen.

Im SächsGB war es gerade umgekehrt. Nach § 1720 galt als stillschweigende Verzeihung die freiwillige Leistung der ehelichen Pflicht. Dort erschien das Indiz also sogar als so stark, daß man die Rechtsfolge gesetzlich an die freiwillige Vornahme der Handlung anknüpfte.

Auch die Rechtsprechung zum BGB und ihr folgend die Kommentare und Lehrbücher gelangten durch eine Überschätzung dieses Indizes lange Zeit zu einem ähnlichen Ergebnis. Am krassesten kommt dies in dem Urteil des OLG Rostock vom 5. 6. 19 [118]) zum Ausdruck, in dem es heißt, daß der geschlechtliche Verkehr zwischen den Parteien nicht „denkbar" wäre, solange der Kläger das eheliche Band als durch die Verfehlungen der Beklagten zerrissen ansähe und empfinde. Was oft beweisend ist, wird hier fälschlich zu einem materiellrechtlichen Dogma und zur Norm erhoben. Man denke dagegen nur an den Tatbestand, der dem Urteil des Reichsgerichts vom 3. 3. 19 [119]) zugrunde lag, wonach die Ehefrau ihren Mann „in der abgefeimtesten Weise", wie sich das Urteil selbst ausdrückt, sinnlich gereizt hatte. Die dogmatische Gleichung: freiwilliger Geschlechtsverkehr trotz Kenntnis der Verfehlung sei Verzeihung, ist verfehlt. Mit der in früheren Unklarheiten über die Rechtsnatur der Verzeihung wurzelnden Ansicht, die

---

114) Karlsruhe 28/1 03 BadRspr 03/101 = Recht 03 Nr. 1426; Hamburg 10/3 03 Rspr 7/107; RG 29/10 06 JW 06/752; RG 9/1 08 Recht 08 Nr. 771; RG 15/11 13 LZ 14/375; Hamburg 2/10 12 HansGZ Beibl. 36; 23/4 13 Rspr 30/52; RG 16/11 14 Recht 15 Nr. 896; RG 30/11 18 Recht 19 Nr. 439; RG 3/3 19 JW 19/573 = LZ 19/872 = Warn 20 Nr. 45 = BayZ 19/235; Rostock 5/6 19 SeuffArch 74 Nr. 180; RG 26/9 19 RGZ 96/268 = DJZ 19/939 = Recht 19 Nr. 2134; RG 21/9 22 LZ 23/60 = Recht 23 Nr. 207; RG 12/7 26 Warn 26 Nr. 160; RG 22/10 26 JR 26 Nr. 2387; RG 8/12 27 Recht 28 Nr. 295; RG 19/6 28 LZ 28/1252; RG 28/5 29 HRR 29 Nr. 1828.

115) Davidson 88; Zelter JW 16/46; RG 15/11 13 LZ 14/375; RG 4/2 18 Recht 18 Nr. 869; RG 21/9 22 LZ 23/60 = Recht 23 Nr. 207; betr. Drohung RG 10/12 06 JW 07/79; betr. Zwang Hamburg 12/12 07 Rspr 16/221; RG 19/9 29 Warn 29 Nr. 185.

116) RG 6/12 15 Recht 16 Nr. 251; RG 21/9 22 LZ 23/60 = Recht 23 Nr. 207.

117) Vgl. Lüttgert 228—231.

118) SeuffArch 74 Nr. 180.

119) LZ 19/872; ähnlich RG 26/11 08; Warn 09 Nr. 147; RG 28/5 29 HRR 29 Nr. 1828.

den freiwilligen Geschlechtsverkehr geradezu als selbständigen Erlöschensgrund des Scheidungsrechts stempelte, muß aufgeräumt werden.

Der innere Grund für diese Auslegung des § 1570 ist wohl neben dem Grundsatz der Eheerhaltung der Gedanke, daß es ein Ehegatte, der sich scheiden lassen will, nicht ermöglichen darf, daß aus dieser Ehe noch Kinder hervorgehen. Man versucht, die Interessen der Nachkommenschaft zu wahren. Ob aber die Aufrechterhaltung völlig zerrütteter Ehen der richtige Weg zu diesem Ziel ist, ist mindestens zweifelhaft. Und wenn das Gesetz kinderlose Ehen hinsichtlich der Scheidungsmöglichkeit nicht bevorzugt, darf man schließlich auch den § 1570 nicht in einer Weise auslegen, die die Scheidungsmöglichkeit im Hinblick auf etwaige Nachkommenschaft erschwert. — Im dritten Teil werden wir uns mit dieser Rechtsprechung etwas näher zu beschäftigen haben.

Ebensowenig wie im Geschlechtsverkehr selbst braucht in dem Anerbieten hierzu eine Verzeihung gefunden zu werden [120]), weil es sich vielleicht nur um einen Versöhnungsversuch handeln kann. Auch die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft [121]), sowie das bloße Weiterzusammenleben [122]) ist nicht immer Verzeihung, weil es auch nur einen Versuch des Verletzten, ob ihm die Fortsetzung der Ehe erträglich ist, bedeuten kann. Liebevolle Briefe sind dann nicht Verzeihung, wenn sie an den für geisteskrank gehaltenen Ehemann gerichtet sind [123]). Äußerungen wie die, die Sache sei vergessen, z. B. dann nicht, wenn sie Bestandteil einer auf Führung eines konventionellen Scheidungsprozesses gerichteten Vereinbarung sind [124]).

In allen diesen Fällen erscheint als erheblich nur die dem Handeln zugrundeliegende wirkliche innere Gesinnung, und zu ihrer Ermittlung werden alle Umstände herangezogen, gleichgültig, ob sie dem anderen Teil erkennbar waren oder nicht.

II. Daß es für das Vorliegen einer Verzeihung nicht darauf ankommt, welche Umstände der anderen Partei bekannt wurden, ist insofern anerkannt, als man sagt, die Verzeihung sei nicht empfangsbedürftig, oder sie brauche nicht gegenüber dem anderen Teil erklärt zu werden [125]). Nach der hier vertretenen Ansicht ist diese Fassung eines vielleicht richtigen Gedankens nicht zu billigen. Sicherlich darf man bei der Verzeihung nicht von

---

120) RG 25/10 15 JW 16/64 = Warn 17 Nr. 24 = Recht 16 Nr. 477; Recht 07 Nr. 2750 RG 6/7 07.

121) Lüttgert 221; Davidson 88; RG 30/4 14 LZ 14/1360.

122) Lüttgert 221; RG 18/11 01 JW 02/13; RG 26/10 11 Recht 12 Nr. 227; RG 16/11 22 LZ 23/132 Recht 23 Nr. 659.

123) RG 27/11 19 Recht 20 Nr. 1233.

124) RG 26/5 10 Recht 10 Nr. 3013; vgl. RG 10/2 08 Warn 08 Nr. 324 = Recht 08 Nr. 1214.

125) Opet 1570, 3; Planck-Unzner1570, 12; Staud.-Kober 532, 1; -Engelmann 1570, 4 c; -Herzfelder 2337, 2 a; RGRK-Erler 1570, 3; Soergel-Hahne 532, 1; Warneyer 532; Endemann II, 1 S. 224 N. 29; Mantey, Recht 05/524; Sauer 576; Nadler 21; Rehdans 20; Bieler 38; Stammler 10; Neumann 22. — Dernburg I § 209 III 5, a sagt, die Verzeihung sei nicht empfangsbedürftig, umgekehrt Dernburg-Engelmann IV § 27 I, a. A. auch Soergel-Dreyer 2337; Mayer-Reis 64; Hirschberg 67 (mit seltsamer Begründung).

Empfangsbedürftigkeit reden. Wenn es überhaupt nicht-empfangsbedürftige Erklärungen gibt [126]), so wären es doch immer noch Erklärungen, d. i. Mitteilungen an andere, und das ist ja die Verzeihung gerade nicht. Aber auch die Behauptung, die Verzeihung brauche nicht gegenüber dem anderen Teil erklärt zu werden, ist nicht richtig. Sieht man darin nur einen anderen Ausdruck für "Nichtempfangsbedürftigkeit", so würde dasselbe gelten wie oben. Man kann diese Bemerkung aber auch so auffassen, daß das Verhalten sich nicht im Wahrnehmungskreis des anderen Teils abzuspielen brauche. Aber auch so wäre sie unrichtig, denn es wird dann vorausgesetzt, daß sich das Verhalten überhaupt im Wahrnehmungskreis irgendeiner anderen Person abspielen müsse, und das ist unrichtig, da die Verzeihung auch in einsamen Handlungen liegen kann, z. B. in einer geflissentlich geheimgehaltenen Tagebucheintragung des verzeihenden Ehegatten.

Soweit die Verteidiger jener Behauptung eine Erklärung überhaupt nicht für wesentlich halten, setzen sie sich zu ihren grundsätzlichen Ausführungen in Widerspruch. Für die anderen bleibt die mißliche Frage bestehen, wie es zu halten sei, wenn z. B. beide Ehegatten sich darüber klar sind, daß eine Verzeihung garnicht in Frage komme, aber trotzdem, um Klatsch und Skandal zu vermeiden, erklären, es sei alles wieder in bester Ordnung. § 117 wäre, obgleich letztere Erklärung in Simulationsabsicht erfolgt, unanwendbar, da er eine empfangsbedürftige Erklärung voraussetzt. § 116 könnte auch nicht in Frage kommen, da er die unwahre Erklärung gegenüber dem Dritten zu der erheblichen stempelt. Im übrigen sind alle Normen deswegen grundsätzlich unanwendbar, weil sie eine Erklärung oder — bei weitestgehender Analogie — ein rechtserhebliches äußeres Verhalten voraussetzen, welches zum inneren Willen oder zur inneren Gesinnung in Widerspruch treten könnte.

Auch hierin zeigt sich, daß die Ansicht, daß die Verzeihung eine Erklärung sei, unbrauchbar ist. Um nicht jedes nicht dem Schuldigen gegenüber beobachtete Verhalten ausfallen zu lassen, greift man zur sog. Nichtempfangsbedürftigkeit und übersieht dabei, daß die gesetzlichen Normen, wo sie auf dieser Voraussetzung aufbauen, immer überhaupt eine Mitteilung für andere voraussetzen.

III. In gleicher Weise ist es verfehlt, zu fragen, ob die Verzeihung einer Form bedürfe [127]), ob sie auch stillschweigend [128]) oder durch schlüssige Handlungen [129]) erfolgen könne [130]). Diese Frage könnten nur dann aufgeworfen werden, wenn die Verzeihung eine Erklärung wäre, denn ebenso

---

126) gegen die Kategorie der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen Manigk, Willenserkl. 307 ff.

127) Staud.-Engelmann 1570, 4, b; Schmidt 1570, 5 a; Rocholl 1570; Siméon-David I, 2 S. 243; Mayer-Reis 64; Sauer 571; Rehdans 31; Freudenberg 39; Nadler 32.

128) Leonhard, Fr., 2337 I, B; Staud.-Herzfelder 2337, 2; RGRK-Erler 1570, 4; Schmidt 1570, 5, a; Endemann II, 2 S. 243 N. 29; Lüttgert 220; Hirschberg 86; Kalischer 40; Bieler 57; Stammler 10; Neumann 34.

129) Hamburg 14/5 04 Rspr. 10/280; 8/3 11 Rspr. 2/17 = Recht 12 Nr. 2273; RG 29/3 13 Warn 13 Nr. 296.

130) wie hier Klein, Rechtsh. 123; Kuntze, GruchB. 58/805.

wie die stillschweigende Willenserkärung eine Unterart der Willenserklärung ist [131]), so muß auch die stillschweigende Erklärung als eine Unterart der Erklärung angesehen werden.

Zu I—III. Man darf also weder von der Auslegung, noch von der Empfangsbedürftigkeit, noch von einer Form der Verzeihung reden. Literatur und Rechtsprechung haben oft dagegen verstoßen.

Gemäß unserem Prinzip, dort, wo die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte an der von uns angenommenen besonderen Rechtsnatur der Verzeihung scheitert, zu erörtern, wie sich die anderen Auffassungen der Verzeihung zu der entsprechenden Anwendung verhalten (Vorbemerkung zum 2. Teil), wollen wir uns noch kurz mit der Frage beschäftigen, wie sich diejenigen, die die Verzeihung als Erklärung ansehen, zu den unter I—III behandelten Problemen stellen müssen.

(I) Teilt man den Standpunkt, daß die Verzeihung eine Erklärung ist, so wird man dem Sinn des Gesetzes dadurch am nächsten kommen, daß man die rein subjektive Auslegung befürwortet, vor allem also den Grundsatz nicht anwendet, daß jeder seine Erklärung so gegen sich gelten lassen muß, wie sie der Gegner nach Treu und Glauben verstehen durfte.

(II) Wohin es führt, wenn man die Verzeihungserklärung als nichtempfangsbedürftige Erklärung bezeichnet, haben wir gesehen. Man müßte sie als Erklärung notgedrungen als empfangsbedürftig ansehen.

(III) Daß man endlich bei der Auffassung der Verzeihung als Erklärung keine Form verlangen dürfte, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß das Gesetz keine Formvorschriften für die Verzeihung enthält.

§ 7. Handlungsfähigkeit, Zustimmung.

Wir sahen oben, daß die Verzeihung eine bestimmte Gesinnung voraussetzt und daß deren Inhalt gemäß den §§ 532, 1570 und 2337 oder 2343 verschieden ist. Z. B. muß die Gesinnung nach der Formulierung des Reichsgerichts im Eherecht derart sein, daß dem Verletzten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist. Daraus folgt, daß derjenige, der die jeweils erforderliche Gesinnung infolge seines Geisteszustandes nicht zu hegen vermag, auch nicht verzeihen kann und daß es möglich ist, daß derjenige, der im Sinne des § 1570 wirksam verzeihen könnte, vielleicht eine Verzeihung im Sinne des § 532 nicht üben kann. Diese natürliche Fähigkeit des Handelnden, das persönliche Verhältnis von Schenker und Beschenktem, das Wesen der Ehe, die verwandtschaftlichen Beziehungen überhaupt entsprechend zu würdigen, muß vorliegen, damit überhaupt eine Verzeihung möglich ist. Wir können insofern von einer natürlichen Verzeihungsfähigkeit sprechen. §§ 104 Ziff. 2, 105 II, die die natürliche Handlungsfähigkeit berücksichtigen, lassen sich demnach entsprechend anwenden [132]). Ein Geisteskranker kann auch nicht das für die Verzeihung jeweils nötige Verständnis aufbringen.

---

131) Manigk, Willenserkl. 295.

132) Hirschberg 68; Kalischer 60. Zweifelhaft ist freilich, ob man, genau genommen, von „anwenden“ sprechen darf, denn die genannten Bestimmungen

Zweifelhaft ist, ob man die natürliche Fähigkeit stets genügen lassen soll, wie manche wollen [133]). Das wäre zwar die theoretisch einfachste Lösung, praktisch aber die schwierigste. Daneben finden sich zahlreiche andere Meinungen. Manche verlangen volle Geschäftsfähigkeit [134]); andere begnügen sich mit der beschränkten [135]), und manche räumen sogar eine Verzeihungsfähigkeit des Geschäftsunfähigen ein [136]). Der Einfluß der Entmündigung wird teils dahin bestimmt, daß auch der wegen Geisteskrankheit [137]) Entmündigte, teils dahin, daß wenigstens der wegen Geistesschwäche Entmündigte [138]) verzeihen könne. Viele lassen ohne Rücksicht auf die Geschäftsfähigkeit besondere Altersgrenzen maßgebend sein [139]). Dabei ist noch zu bemerken, daß die Frage der Verzeihungsfähigkeit für das Schenkungs-, Ehe- und Erbrecht meist verschieden beantwortet wird [140]).

Um in der Frage der Verzeihungsfähigkeit zu einem begründeten Ergebnis zu kommen, möchten wir von folgenden Erwägungen ausgehen. Wenn man die Verzeihungsfähigkeit einfach von der in concreto gegebenen natürlichen Fähigkeit abhängen ließe, so wäre eine solche Entscheidung äußerst unpraktisch. Es muß tunlichst vermieden werden, daß im Prozeß so schwierige Entscheidungen, wie die über die natürliche Fähigkeit zu verzeihen, erforderlich werden. Wenn das Gesetz die Altersgrenzen für die Geschäftsfähigkeit grundsätzlich zwingend normiert, so ergibt sich daraus, daß ihm an einer generellen Festsetzung etwas liegt, und bei der Ergänzung des Gesetzes haben wir dies zu berücksichtigen.

Aus diesen Gründen wird es am richtigsten sein, wenn man die Verzeihungsfähigkeit an ein bestimmtes Alter bindet, zumal das Alter eine der wichtigsten Voraussetzungen ist, von denen die natürliche Fähigkeit abhängt. Der Entmündigung wird im allgemeinen keine Bedeutung beizumessen sein, da ihre Voraussetzungen zum Teil für die Fähigkeit zur Verzeihung unerheblich sind.

Im Falle des § 532 wird man Volljährigkeit fordern müssen. Die Rechtsfolge, die sich hier an die Verzeihung anschließt, hat vermögensrechtliche Bedeutung. Wenn das Gesetz das volle Verständnis für vermögensrechtliche Vorgänge regelmäßig erst mit dem 21. Jahr als gegeben ansieht,

---

enthalten B e g r i f f s m e r k m a l e der juristischen Handlung. Vgl. Klein, Rechtshandl. 50, Manigk HWBdRW. Art. Rechtshandlungen.

133) Staud.-Engelmann 1570 4, a; Herzfelder 2337 2, a; RGRK.-Erler 1570, 3; Endemann II, 2 S. 243; III S. 814; Crome IV S. 227; Siméon-David I, 2 S. 62.

134) Warneyer 532; Eltzbacher 123; (beide im Hinblick auf den Schenker). A. A. Opet 1570, 2; Leonhard Fr., 2337 I, C.

135) RGRK-Erler 1570, 3; v. Tuhr II, 1 S. 363; Mayer-Reis 64; Katz 46; Müller 31; Stammler 22.

136) Rosenberg 31; Katz 50 ff., Bieler 72; A. A. Schmidt 1570, 3; Mayer-Reis 64; Crome II, 2 S. 243 N. 31; Endemann III, 2 S. 814; v. Tuhr II, 1 S. 363; Kalischer 60; Müller 30.

137) Rehdans 22; Stammler 23; A. A. Kalischer 60.

138) v. Tuhr II, 1 363 N. 194; Rehdans 22; Müller 30.

139) Planck-Greiff 2337, 1; Lüttgert 95; Hirschberg 69; Kalischer 60.

140) Manigk, Willenserkl. 699; Hirschberg 69; Kalischer 60 u. a. m.

so kann man auch die Gültigkeit der Verzeihung von der Erreichung dieses Alters abhängig machen, weil bei der Würdigung des Verhaltens des Beschenkten der Empfang des Geschenks und vor allem dessen Wert eine bedeutende Rolle spielen.

Im Falle des § 1570 wird man die Grenze von 16 Jahren maßgebend sein lassen, da § 1303 die Ehemündigkeit der Frau auf 16 Jahre festsetzt [141]). Zwar ist nach § 1304 bei beschränkter Geschäftsfähigkeit die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, aber aus den §§ 1336, 1337 III BGB und 612 ZPO ergibt sich, daß auch dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten wichtige Entscheidungen über den Bestand der Ehe anvertraut werden.

Ähnlich wird für die Fähigkeit in den Fällen der §§ 2337, 2343 die Erreichung des 16. Jahres die Minimalgrenze bilden müssen, denn hier ergibt sich aus § 2229 II (Testierfähigkeit), daß das Gesetz mit diesem Alter im allgemeinen das nötige Verständnis voraussetzt.

Sind die für die verschiedenen Fälle festgestellten Grenzen nicht erreicht und liegt gleichwohl die natürliche Fähigkeit zu verzeihen vor, so ist die Verzeihung nichtig. Daß die mangelnde Fähigkeit durch Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden könne, kann nicht angenommen werden [142]); die Zustimmung verträgt sich nicht mit dem Wesen der Verzeihung, da der Zustimmende nicht für den Verzeihenden die versöhnliche Gesinnung hegen kann. Verzeihung ist ein höchstpersönlicher Akt. Eine Bestätigung für die Unzulässigkeit der Zustimmung im Familien- und Erbrecht läßt sich aus den §§ 1336 I, 1337 und 2229 entnehmen, denn wenn der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte selbständig die Ehe anfechten kann und der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser selbständig ein Testament errichten kann, so müssen sie auch selbständig verzeihen können.

Selbst diejenigen Autoren, die die Verzeihung als Rechtsgeschäft ansehen, könnten (und müßten) von den Regeln der §§ 104 ff. wegen der besonderen Bedeutung der Verzeihung abweichen. Müßten nicht auch die, die neben der Verzeihung im Eherecht einen Verzicht auf das Scheidungsrecht für möglich halten, einer 16jährigen Ehefrau die erforderliche Fähigkeit zusprechen? (arg. aus § 612 ZPO.)

§ 8. Willensmängel, Bestätigung.

Die Frage, ob die Vorschriften über die Willensmängel auf die Verzeihung entsprechend angewendet werden können, wird in der Literatur verschieden beantwortet [143]).

---

141) Ein zwingender Grund dafür, die Verzeihungsfähigkeit des Mannes entsprechend § 1303 mit der Geschäftsfähigkeit zusammenfallen zu lassen, ist u. E. nicht vorhanden. Die Frage, ob ein geschäftsbeschränkter Ehemann verzeihen kann, wird aber nach geltendem Recht kaum praktisch werden.

142) Endemann II, 2 S. 242 N. 31.

143) bejahend: Planck-Unzner 1570, 6; Dernburg II, 2 § 209 III, 5, a; IV § 27 I N. 2; v. Tuhr II, 1 S. 120; Nadler 69; Freudenberg 73; Kamps 14; Hirschberg 71; Kalischer 76 ff.; Heitmann 49 ff.; A. A. Manigk, Willenserkl. 698; Titze JW 29/1742; Neumann 52 ff.; RG. 28/9 14 LZ. 15/36 bezüglich 119, 123, 124; RG 4/2 29 RGZ. 123/235 = JW 29/1742 bezüglich 119, 121.

Nach der hier vertretenen Ansicht sind die Vorschriften über Willensmängel grundsätzlich unanwendbar. Vgl. das Grundsätzliche oben S. 24. Bei allgemeinster Formulierung setzen diese Vorschriften eine Divergenz zwischen einer inneren Tatsache und der Gestalt, in der jene in dem äußeren Verhalten erscheint, voraus. Eine solche Divergenz, weder eine bewußte noch eine unbewußte, kann bei der Verzeihung nicht auftreten, da immer die wirkliche Gesinnung entscheidet und ein Auseinanderfallen des inneren Zustandes und des äußeren Scheines gar nicht denkbar ist. Was insbesondere die Täuschung angeht, so ist es zwar möglich, daß der Verletzte eine verzeihende Gesinnung hegt, weil ihm der Schuldige wesentlich erschwerende Umstände seiner Tat verschwiegen hat; aber da die Verzeihung nach dem oben Dargelegten Kenntnis der Tat in ihren wesentlichen Merkmalen voraussetzt, ist die wirklich geschehene Handlung in diesem Falle gar nicht verziehen, da sie noch nicht einmal Gegenstand möglicher Verzeihung geworden ist.

Freilich kann eine Verzeihung, wie schon mehrfach erwähnt wurde, auch gerade dadurch zustande kommen, daß sie als solche erklärt wird [144]. Aber dadurch ändert sie ihren Charakter nicht, wie überhaupt eine Rechtshandlung den Typus einer anderen nicht dadurch annehmen kann, daß im konkreten Fall auch die Merkmale einer anderen Rechtshandlung vorliegen [145], sodaß etwa die Wohnsitzbegründung zu einer Mitteilung werden würde, wenn man sie in der Zeitung bekannt machte. Die Erklärung der Verzeihung ist niemals Rechtsfolge-Willenserklärung, sondern immer nur Gesinnungsäußerung [145a]. Auch sie kann nicht mehr sein als die zur Vollendung der Verzeihung erforderliche Handlung und gleichzeitig ein vielleicht trügerisches Indiz für die verzeihende Gesinnung. Daher interessiert die Erklärung als solche überhaupt nicht: ob sie wahr ist oder nicht (§ 116), ob sie vom Gegner berechtigter oder unberechtigter Weise anders verstanden wurde, als sie gemeint war (§§ 119, 120, 133).

Damit scheidet auch die Möglichkeit einer Bestätigung aus. Eine Handlung, die sich äußerlich als Bestätigung darstellt, kann aber als selbständige Verzeihung in Betracht kommen.

Schon gelegentlich der Prüfung der Rechtsnatur der Verzeihung haben wir ständig darauf hingewiesen, nach welchen Auffassungen eine entsprechende Anwendung der §§ 116—120, 123 logisch möglich ist. Wir können daher an dieser Stelle darauf verweisen, müssen uns aber etwas eingehender mit der Frage beschäftigen, wie sich die entsprechende Anwendung des § 116, dort, wo sie logisch möglich ist, auswirkt.

Bei der entsprechenden Anwendung des § 116 käme man namentlich im Eherecht zu nicht annehmbaren Ergebnissen [146]. Zwar hat sich das Reichsgericht [147] auf den Standpunkt gestellt, daß der geheime Vorbehalt,

---

144) Vgl. RG 10/2 08 Warn. 08 Nr. 324 = Recht 08 Nr. 1214.

145) Klein, Rechtshandlungen 21.

145a) Manigk, JJ 83/29 ff.

146) ebenso Manigk, Willenserkl. 630 f.; Klein, Rechtsh. 124 f.; Hellmann, KritVSch 48/251; Neumann 45.

147) RG 15/4 01 JW 01/386; RG 1/5 05 JW 05/371; RG 29/10 06 JW 06/752; RG 9/12 07 Warn. 08 Nr. 167; = Recht 08 Nr. 345; RG 4/5 14 Warn. 14 Nr. 195; RG 25/4 18 LZ 19/1073 = BayZ 18/386 = Warn. 18 Nr. 121 =

trotz einer Verzeihungserklärung, demnächst Scheidungsklage zu erheben, unbeachtlich sei, und ein großer Teil der Literatur stimmt ihm bei [148]). Aber diese Ansicht ist nicht ohne Widerspruch geblieben und in späteren Entscheidungen teilweise verlassen worden.

Namentlich folgender Fall hat die Kritik auf den Plan gerufen [149]). Ein Ehemann hatte trotz der ihm durch seine Ehefrau widerfahrenen Kränkungen in Gegenwart Dritter ein Benehmen an den Tag gelegt, das als Verzeihung gedeutet werden konnte. Das Reichsgericht wies daraufhin die Scheidungsklage ab. In der Begründung heißt es, daß ein geheimer Vorbehalt der Verzeihung nicht Eintrag tue und daß die mit dem äußeren eine Verzeihung darstellenden Verhalten im Widerspruch stehende innere Gesinnung, sofern sie nicht auch dem anderen Teil erkennbar gewesen sei, rechtlich ohne Bedeutung sei. In anderen Entscheidungen [150]) erhält dieser Gedanke die deutlichere Form, daß ein solcher geheimer Vorbehalt deshalb unbeachtlich sei, weil er mit den sittlichen Grundlagen der Ehe im Widerspruch stehe, und daß die Grundsätze von Treu und Glauben im Eherecht noch mehr zu berücksichtigen seien als sonst.

Diese Begründung ist mit Recht als eine Verlegenheitsargumentation bezeichnet worden [151]). Warum es mit den sittlichen Grundlagen der Ehe im Widerspruch stehen soll, daß der Ehemann seine Frau vor der Klatschsucht dritter Personen zu bewahren sucht, ist nicht einzusehen.

Ferner hat § 116 den Zweck, den Gegner des Erklärenden zu schützen. Oft wird aber auch der schuldige Teil aus guten Gründen wünschen, daß die Ehe geschieden werde. Die Spitze des § 116 würde sich also hier gerade gegen den, dem der Schutz zugute kommen soll, richten, denn die Verzeihung ist eine rechtsvernichtende Tatsache [152]) und nach § 622 ZPO sind gegebenenfalls von Amts wegen Beweise über ihr Vorliegen anzuordnen.

Und wenn einmal jemand in arglistiger Weise den Anschein der Verzeihung erregen würde, so wäre das nur ein weiteres Zeichen dafür, daß die Ehe zerüttet ist und die Scheidung gerechtfertigt ist, und eben darum kein Grund, die Ehe gerade umgekehrt aufrechtzuerhalten.

Aus diesen Gründen erscheint uns die Beliebtheit, deren sich der Gedanke der analogen Anwendung des § 116 erfreut, unverständlich, und auch um deswillen ist jede Auffassung der Verzeihung, die die entsprechende Anwendung des § 116 unumgänglich macht (wie die Auffassung der Verzeihung als nicht-rechtsgeschäftlicher Erklärung), verfehlt [152a]).

Recht 18 Nr. 1176; Rostock 5/6 19 SeuffArch. 74 Nr. 180; RG 27/11 19 Recht 20 Nr. 1233; RG 8/12 21 BayZ. 22/98 = Warn. 22 Nr. 56 = Recht 22 Nr. 56; RG 30/11 22 LZ. 23/307 = Recht 23 Nr. 748; RG 17/9 27 Warn. 27 Nr. 162.

148) Planck-Unzner 1570, 6; Staud.-Engelmann 1570, 3, b; Soergel-Teichmann 1570; Mayer-Reis 64; Siméon-David I, 2 S. 362; Jacobi, Eherecht 168; Lüttgert DZKirchR 10/100; Davidson 86; Sauer 574; Zelter JW 16/46; Freudenberg 41; Rehdans 28; Nadler 59; Kamps 14; Müller 34; Stammler 26.

149) RG. 1/5 05 JW. 05/371.

150) RG 15/4 01 JW 01/386 u. a. m.

151) Henle Vorstellungsth. 364; Klein, Rechtsh. 126.

152) Planck-Unzner 1570, 17; Staud.-Kober 532, 2; Engelmann 1570, 7; RGRK.-Erler 1570, 6; Crome IV S. 408 N. 49; Kamps 30; Müller 48; Bieler 81; Stammler 53; Heitmann 49.

152a) Jetzt Manigk, JJ. 83, 30 f. mit weiteren Belegen.

Zum Schluß wollen wir uns noch kurz vor Augen führen, wie die entsprechende Anwendung der §§ 116 ff., welche dort, wo sie möglich war, auch geboten war, durchzuführen wäre.

§ 121 ordnet an, daß die Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 unverzüglich erfolgen muß, nachdem der Anfechtungsberechtigte Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt hat, und § 124 bestimmt, daß die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung nur binnen Jahresfrist erfolgen kann und daß diese Frist mit der Entdeckung der Täuschung bzw. mit dem Aufhören der Zwangslage beginnt. Es kann also eine fehlerhafte Willenserklärung zu einer vollgültigen erstarken. Die Möglichkeit der Konvaleszens paßt aber nicht zur Verzeihung [153]). Es muß alles vermieden werden, was dazu führen könnte, an den Schein einer Verzeihung, welcher Rechtsnatur sie auch sein mag, die Wirkungen der wirklichen Verzeihung zu knüpfen. Sofern man also von einem bestimmten Standpunkt aus zur Anwendung der §§ 119, 120, 123 gelangt, müßte man wenigstens an die Stelle der Anfechtbarkeit die Nichtigkeit treten lassen.

Ebensowenig wie die Möglichkeit der Konvaleszenz paßt die in § 122 angeordnete Schadensersatzpflicht zur Verzeihung. Im Schenkungsrecht könnte die Bestimmung allerdings kaum praktisch werden, denn der Beschenkte haftet auf die Herausgabe des Geschenks nur nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 531 II). Hat er auf das Vorliegen einer Verzeihung vertraut und auf Grund dessen Anstalten gemacht, die sein Vermögen verringert haben oder verringern werden, so könnte er sich auf § 818 III berufen. Im Eherecht wird man wegen des sittlichen Charakters der Ehe auch nicht gern eine Schadensersatzpflicht an eine (nichtige) Verzeihung geknüpft sehen. Und was das Erbrecht angeht, wie soll man sich die entsprechende Anwendung des § 122 hier vorstellen? Soll der Schuldige, der im Vertrauen darauf, daß er wenigstens den Pflichtteil bekomme, Schulden gemacht hat, und dessen Gläubiger, nachdem sie erfahren haben, daß er nicht einmal den Pflichtteil bekommt, ihn durch Klagen und Vollstreckungsmaßnahmen geschädigt haben, hierfür von dem Erblasser (zu dessen Lebzeiten!) Ersatz verlangen können?

§ 9. Bedingung, Befristung, Stellvertretung.

I. Auch die Frage, ob eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über Bedingungen möglich ist, wird nicht einheitlich beantwortet. In der Literatur wird sie überwiegend verneint [154]), und dies erscheint auch durchaus als richtig. Anders aber die Praxis. [155]).

---

153) Klein, Rechtsh. 82.

154) Opet 1570; Planck-Knoke 532, 2; Soergel-Hahne 532; Bruck 177; Manigk, Willenserkl. 698; Klein, Rechtsh. 23; KGBl. 10/113; Kuntze Gruch. B. 58/805; Nadler 72; Rehdans 23; Kamps 21; Kalischer 87; Stammler 29; Heitmann 39 ff.; Neumann 59; A. A. Planck-Unzner 1570, 13; Schmidt 1570, 5, c; RG 21/3 04 Gruch.B. 48/801.

155) RG. 9/5 04 Recht 04 Nr. 1651; Hamburg 26/10 05 Rspr. 10/316; RG. 28/9 08 Warn. 09 Nr. 28; RG. 14/11 12 Warn. 13 Nr. 62; RG. 25/10 15 JW 16/46 = Warn. 17 Nr. 24 = Recht 16 Nr. 477; RG 16/11 18 Recht

Für die Entscheidung der Frage ist maßgebend, daß die Verzeihung Rechtshandlung ist[156]). Die Rechtshandlung unterscheidet sich von der Willenserklärung dadurch, daß bei ihr eine auf Rechtsfolgen[157]) gerichtete Erklärung nicht notwendig ist. Die Bedingung macht den Eintritt der Rechtsfolge von einem ungewissen Umstand abhängig, und das setzt voraus, daß überhaupt eine auf Rechtsfolgen gerichtete Erklärung vorliegt. Die Bedingung kommt gemäß §§ 158 ff. BGB nur als Bestandteil einer auf Rechtsfolgen gerichteten Erklärung in Betracht.

Würde eine Verzeihung der Form nach unter einer Bedingung erteilt werden, so wäre es eine Frage tatsächlicher Würdigung, ob darin überhaupt eine Verzeihung zu erblicken ist oder nicht. Es könnte sich dann lediglich um ein bloßes Inaussichtstellen[158]) der Verzeihung oder um eine vollständige Verzeihung, die mit einer bestimmten Aufforderung verbunden ist handeln. Allgemeine Regeln lassen sich darüber nicht aufstellen. Insbesondere kann nicht behauptet werden, daß der Ehegatte sich in solchem Falle binde, bei Eintritt des zukünftigen Umstands Verzeihung zu erteilen. Diese ist niemals ein geschäftlicher Dispositionsakt. Zu einer Gesinnung kann sich niemand verpflichten. Es kommt immer darauf an, ob er sie später wirklich hat.

Daher hat es keinen Sinn, wenn man darüber gestritten hat, ob bei der Verzeihung einer Ehefrau unter der Bedingung, daß ihr der Mann einen neuen Hut kaufe, die Bedingung zu streichen sei oder nicht[159]). Daraus, daß sich die Bedingung nicht in Widerspruch zu dem sittlichen Akt[160]) setzen dürfe, folgt weder das eine noch das andere. Es handelt sich eben überhaupt nicht um eine Bedingung; die „Bedingung" ist weder „fortzustreichen", noch „stehen zu lassen", sondern als Indiz der Gesinnung zu verwerten. Wenn eine Frau erklärt, die Fortsetzung der Ehe von einer derartigen Bedingung abhängig zu machen, so wird man annehmen dürfen, daß sie durch das Verhalten ihres Mannes nicht oder nicht mehr sehr tief verletzt ist, und deshalb eine Verzeihung als vorliegend erachten.

Das SächsBG bestimmte in § 1721, daß, sofern die Verzeihung an eine Bedingung geknüpft sei, welche die Wiederherstellung oder Erhaltung der ehelichen Eintracht bezwecke, bei deren Nichterfüllung die Verzeihung als nicht geschehen zu betrachten sei. Müssen wir daraus schließen, daß das SächsBG die Verzeihung als das ansah, was wir heute Willenserklärung nennen? Sollte also die Auffassung der Verzeihung als Willenserklärung insoweit die geschichtliche Entwicklung für sich haben? Wohl nicht. Wenn jemand eine der äußeren Form nach bedingte Verzeihungserklärung abgibt, so wird man annehmen können, daß mit der Erfüllung der Bedingung die

---

19 Nr. 266; RG 21/3 22 LZ. 22/464; = Recht 22 Nr. 1569; Kiel 5/7 23 JW 31/2252.

156) ebenso Bruck 178; Klein, Rechtsh. 23; Manigk, Willenserkl. 698; vgl. Irrtum 2.

157) Nur der Kürze halber sprechen wir nur von Rechtsfolgen; das Problem des Inhalts der Willenserklärung lassen wir dahingestellt.

158) vgl. RG Recht 03 Nr. 3104; RG 6/7 14 Recht 14 Nr. 2480; RG 25/10 15 JW 16/46 = Warn. 17 Nr. 24 = Recht 16 Nr. 477.

159) Boethke, GruchB 48/423 gegenüber Lüttgert 98 und Freudenberg 67.

160) Freudenberg 67.

versöhnliche Gesinnung regelmäßig eintreten wird. Man kann daher die Vorschrift des SächsBG so auffassen, daß das SächsBG die der äußeren Form nach bedingte Verzeihungserklärung in Verbindung mit dem nachfolgenden Eintritt der Bedingung, z. B. der Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, zu einer präsumptio iuris et de jure für das Vorliegen einer Verzeihung erhoben hat, m. a. W. neben der Verzeihung einen besonderen Tatbestand, der zum Erlöschen des Scheidungsrechts führt, geschaffen hat. Was aber einem Gesetz erlaubt ist, ist der Auslegung noch nicht erlaubt. Nach geltendem Recht besteht keine Möglichkeit, eine dem § 1721 SächsBG. ähnliche Vorschrift durch Auslegung zu gewinnen. Es wird vielmehr bei der Würdigung derartiger Tatbestände immer auf die konkreten Umstände des Falles ankommen.

Ebenso wie nach der hier vertretenen Ansicht vom Wesen der Verzeihung kann man die Vorschriften über Bedingungen dann weder direkt noch analog anwenden, wenn man die Verzeihung als eine andere Art der Rechtshandlung i. e. S. oder gar als Naturtatsache betrachtet; also namentlich auch dann, wenn man die Verzeihung als nicht-rechtsgeschäftliche Erklärung ansieht, ist die entsprechende Anwendung unmöglich [161]). Erklärt jemand, er verzeihe unter einer bestimmten Anfangsbedingung, so erklärt er, daß er bis jetzt noch nicht verziehen habe, sondern daß er beim Eintritt der Bedingung verzeihen werde. Gibt er dann später die Verzeihungserklärung nicht ab, so ist der Tatbestand nicht erfüllt. Bei einer Endbedingung erklärt er, daß er zwar sofort verzeihe, seine Verzeihung aber bei Nichterfüllung zurückziehen werde. Eine Zurückziehung der Verzeihung ist aber nicht möglich [162]).

Daher kann man auch § 162 [163]) nur dann anwenden, wenn man die Verzeihung als Willenserklärung ansieht, es sei denn, daß man aus dieser Vorschrift mittelst der Analogie einen Rechtsgedanken herauslieſt, der mit Bedingung nichts mehr zu tun hat. Gesetzt aber, die Verzeihung wäre eine Willenserklärung und man könnte infolgedessen den § 162 anwenden, müßte man es auch tun? Wenn man sieht, welcher Beliebtheit sich der Gedanke, § 162 auf die Verzeihung anzuwenden in Literatur und Rechtsprechung erfreut, sollte man annehmen, daß es ein Vorzug derjenigen Lehre wäre, die seine Anwendung zuließe. Wäre es aber wirklich ein Vorzug? Wir möchten das in Zweifel ziehen. Gehen wir einmal davon aus, die Verzeihung wäre eine Willenserklärung, und setzen wir den Fall, daß ein Ehegatte, der bedingt verziehen hat, den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert. Zeigt sich nicht gerade in einem solchen Verhalten, daß die Ehe zerrüttet ist? Der Gesichtspunkt der Berücksichtigung von Treu und Glauben darf hier ebensowenig irreführen wie bei der Frage nach der analogen Anwendung des § 116. Ist es nicht ein Grund mehr — so müssen wir auch hier fragen —, die Scheidung einer Ehe zuzulassen, wenn sich auch

---

161) schon Zitelmann, Rechtsgeschäfte 34, schloß die Anwendung der Vorschriften über Bedingungen auf Vorstellungsmitteilungen aus.

162) Staud.-Engelmann 1570, 4, c; Herzfelder 2337, 2, a; Soergel-Teichmann 1570; Schmidt 1570, 5, c.

163) § 162 wollen anwenden: Planck-Unzner 1570, 13; RGRK-Erler 1570, 3; RG 12/7 19 JW 19/820 = Warn 19 Nr. 206 = Recht 20 Nr. 242.

der nicht-schuldige Teil eines Verhaltens schuldig macht, das mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist?

Ja, wir möchten sogar bezweifeln, ob es überhaupt richtig wäre, eine bedingte Verzeihung zuzulassen (wobei wir natürlich auch weiter unterstellen, daß die Verzeihung Willenserklärung sei). Denken wir wieder vor allem ans Eherecht! Der Eheschluß ist bedingungsfeindlich. Wir würden das Gegenteil für unvereinbar mit den sittlichen Grundlagen der Ehe halten. Sollte aber mit Hilfe der bedingten Verzeihung eine Wiederherstellung der Ehe auf Probe möglich sein?

II. Von dem gleichen Standpunkt aus, den wir zur Rechtsnatur der Verzeihung eingenommen haben, ist der Vorschlag gemacht worden, bei einer der äußeren Form nach bedingten Verzeihung die Bedingung in eine Auflage umzudeuten [164]). Durch die Auflage wird indessen der Beschwerte zu ihrer Erfüllung verpflichtet, sie ist auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet, kann also nur Bestandteil einer Willenserklärung sein. Verzeihung und Auflage sind mithin unvereinbar. Kann ferner der Umfang der persönlichen Verpflichtungen, die sich aus der Ehe ergeben, durch Parteiakt verändert werden? Das persönliche Eherecht ist zwingendes Recht. Was sollte schließlich die Folge davon sein, daß die Auflage nicht erfüllt wird? Wenn auf diese Frage geantwortet wird: Irrtumsanfechtung [165]), so muß dem entgegengehalten werden, daß die Voraussetzungen des § 119 gar nicht gegeben wären.

III. Aus denselben Gründen, aus denen sich die Unanwendbarkeit der Vorschriften über Bedingungen ergibt, ist die Verzeihung auch der Befristung nicht zugänglich. Daß eine befristete Verzeihung nicht möglich, wird auch allgemein anerkannt [166]).

Möglich wäre sie, wie die bedingte, nur dann, wenn die Verzeihung Willenserklärung wäre, aber auch dann aus den letzterwähnten Gründen abzulehnen.

IV. Ebenso ist anerkannt [167]), daß bei der Verzeihung Stellvertretung nicht möglich ist. Von unserem Standpunkt aus folgt das schon daraus, daß es nur darauf ankommt, ob der Verzeihende die versöhnliche Gesinnung hat.

Möglich wäre die Stellvertretung auch wieder nur dann, wenn die Verzeihung Willenserklärung wäre. Für die Anhänger dieser Ansicht würde sich aber der Ausschluß der Stellvertretung in Analogie der §§ 1336, 2229 ergeben.

Hiernach ergibt sich also, daß die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Verzeihung weder direkt noch analog angewandt werden können und daß der Versuch stets schon an der besonderen Rechtsnatur der Verzeihung scheitern muß. Eine Ausnahme bildeten nur die Vorschriften über die Ge-

---

164) Neumann 62.
165) Neumann 62.
166) Planck-Knoke 532, 2; -Unzner 1570, 14; Staud.-Engelmann 1570, 4, b; Soergel-Hahne 532; Manigk, Willenserkl. 698; Klein, Rechtsh. 23.
167) Planck-Knoke 532, 2; Soergel-Hahne 532; Warneyer 532; Manigk, Willenserkl. 698; Klein, Rechtsh. 82; Nadler 67.

schäftsfähigkeit insofern, als deren entsprechende Anwendung (mit Modifikationen) geboten war.

Hierzu sei noch bemerkt, daß man von dem Standpunkt aus, daß die Verzeihung eine Naturtatsache ist, in der Frage der Behandlung, wenigstens wenn man konsequent bleibt, zu demselben Resultat kommen muß. Das bedarf keines Beweises. Ein Unterschied zwischen den beiden Ansichten besteht also hinsichtlich der Behandlung nicht. Nimmt man hinzu, daß es kaum vorkommen wird, daß eine Verzeihung behauptet wird, ohne daß gleichzeitig eine Handlung angegeben wird, in der sie liegen soll, so kommen sich beide Ansichten praktisch sehr nahe. Praktische Brauchbarkeit für die wahrscheinlichsten Fälle ist aber noch nicht Richtigkeit.

III. Teil.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Bei der Besprechung der gerichtlichen Praxis werden wir uns zunächst der Frage zuwenden, wie sich die Rechtsprechung zur Rechtsnatur, und sodann, wie sie sich zu deren rechtlicher Behandlung gestellt hat.

§ 10. Zur Rechtsnatur der Verzeihung.

Hinsichtlich der Rechtsnatur der Verzeihung hat sich die Rechtsprechung, soviel ich sehe, mit einer Ausnahme nur darüber ausdrücklich ausgesprochen, ob die Verzeihung als Rechtsgeschäft anzusehen ist oder nicht. Und zwar wird von der gesamten Rechtsprechung einheitlich der Standpunkt eingenommen, daß die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist. Allerdings gibt es einige Entscheidungen, die übrigens kurz nach dem Inkrafttreten des BGB ergangen sind, in denen die Verzeihung als Willenserklärung bezeichnet wird. Bei näherer Prüfung erkennt man aber, daß dort „Willenserklärung" noch in einem ganz anderen Sinne verstanden wird, als es heute herrschend geworden ist. Das findet seine Erklärung wohl darin, daß damals die Lehre von den juristischen Handlungen, ihrer Einteilung und Abgrenzung von den Willenserklärungen noch wenig geklärt war.

In dem Urteil des Reichsgerichts vom 15. 4. 01 [168]) werden die Erklärung einer Ehefrau vor dem Amtsgericht, sie wolle sich von ihrem in Strafhaft befindlichen Ehemann nicht scheiden lassen, und die an diesen gerichtete Anfrage, ob er ihr Generalvollmacht erteilen wolle, als Willenserklärung bezeichnet. Dann führt das Urteil aber aus, daß in diesem Falle Verzeihung selbst dann angenommen werden müsse, wenn die Frau die Absicht gehabt hätte, sich demnächst scheiden zu lassen, denn „auch wenn man die Verzeihung nicht grundsätzlich unter die Regeln der Rechtsgeschäfte stellen

168) JW 01/386.

wolle, verdiene ein solch täuschendes Verhalten keine Berücksichtigung." Bei der Abfassung dieser Entscheidung hat man anscheinend an die damals in den Vordergrund gestellte These gedacht, daß auf diejenigen Rechtshandlungen, die keine Willenserklärungen seien, die Vorschriften über Rechtsgeschäfte grundsätzlich anzuwenden seien. Das legt die Vermutung nahe, daß die Entscheidung gar nicht sagen will, daß die Verzeihung eine echte Willenserklärung sei, sondern daß sie im Gegenteil die Verzeihung unter jene Rechtshandlungen versetzt, die, ohne Willenserklärungen zu sein, den Normen der letzteren zu unterstellen sind.

Ähnlich verhält es sich mit der Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 14. 5. 04 [169]). Dort wird die Verzeihung zwar auch als Willenserklärung bezeichnet, dann aber gesagt, die Verzeihung sei ein seelischer Vorgang, der zunächst ganz ohne den Willen oder das Bewußtsein irgendwelcher anderen Wirkung als der, die Aussöhnung mit der entzweiten Person zu erzeugen, in die Erscheinung trete. Hieraus ergibt sich deutlich, daß auch hier „Willenserklärung" nicht in dem heutigen prägnanten Sinne gebraucht ist.

In einer weiteren Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 26. 10. 05 [170]) heißt es, die Verzeihung sei „nicht nur" Willenserklärung, sondern vor allem ein tatsächlicher Vorgang. Als was man sich danach die Verzeihung vorzustellen habe, ist schwer zu sagen.

Gegenüber diesen vereinzelten Entscheidungen, in denen die Verzeihung als Willenserklärung bezeichnet wird, finden sich zahlreiche andere, in denen der Verzeihung die Rechtsgeschäftsnatur ausdrücklich abgesprochen wird. So heißt es mehrfach, die Verzeihung sei kein Rechtsgeschäft [171]) bzw. sei keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung [172]). Schon das Urteil des Reichsgerichts vom 18. 11. 01 [173]) steht auf diesem Standpunkt, indem es sagt, daß die Verzeihung keinen rechtsgeschäftlichen Charakter habe und nicht mit einem Verzicht auf das Scheidungsrecht — den die Rechtsprechung neben der Verzeihung für möglich hält [174]) — identisch sei, was in der Folgezeit oft wiederholt worden ist [175]).

Eigentümlich berührt die Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. 3. 04 [176]). Sie bringt folgende Definition der Verzeihung: Verzeihung ist ein wesentlich innerer Vorgang auf Seiten des Verzeihenden, welcher, ohne rechtsgeschäftlicher Art zu sein, gegenüber dem schuldigen Teil zum Aus-

---

169) Rspr. 10/280.

170) Rspr. 12/316.

171) RG 10/2 08 Warn. 08 Nr. 324 = Recht 08 Nr. 1214; RG. 17/12 10 Recht 11 Nr. 752; RG 25/1 13 Warn 13 Nr. 205; RG 28/9 14 LZ 15/36; RG 12/7 19 JW 19/820 = Warn. 19 Nr. 206 = Gruch. 64/113; RG 30/11 22 LZ 23/317 = Recht 23 Nr. 748; RG 20/1 28 Recht 28 Nr. 1055.

172) Hamburg 23/5 10 Recht 10 Nr. 2841; RG 7/7 22 RGZ 105/106 = JW 24/294 Recht 23 Nr. 357; RG 17/9 27 Warn. 27 Nr. 162.

173) JW 02/13.

174) Stuttgart 11/2 09 Recht 09 Nr. 1146; RG 4/10 13 Warn. 13 Nr. 458; RG 23/3 16 Warn. 16 Nr. 110; RG 29/3 16 Warn. 16 Nr. 144; RG 5/11 17 JW 18/87 = Gruch. 62/ 245 = LZ 18/626; RG 6/1 27 RGZ 115/374.

175) RG 30/12 04 JW 05/113; München 4/7 07 Recht 07 Nr. 2749; RG 25/1 13 Warn. 13 Nr. 205; Hamburg 23/4 13 Rspr. 30/52.

176) Gruch. 48/801.

druck bringe, daß der Verzeihende auf das Recht, aus der Verfehlung des anderen die sich gesetzlich daran knüpfenden Folgen herzuleiten, verzichte. — Es ist indessen nicht zu verstehen, wie der Verzeihende zum Ausdruck bringen kann, daß er auf sein Scheidungsrecht „verzichte", ohne damit ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Daher wird man „verzichten", ähnlich wie oben „Willenserklärung", kaum im juristischen Sinne zu verstehen haben. Es kann offenbar nicht mehr heißen als „davon absehen wollen". Der Sinn der Definition wäre dann der, daß der nichtschuldige Teil gegenüber dem schuldigen zum Ausdruck bringen müsse, er habe nicht die Absicht, aus der Verfehlung des anderen die gesetzlichen Folgen herzuleiten. Eine solche Äußerung würde ebensowenig ein Verzicht auf das Scheidungsrecht sein, wie etwa die Kundgabe der bloßen Absicht, eine Sache zu kaufen, eine Kaufofferte. Immerhin bleibt noch unverständlich, warum der Verzeihende davon abzusehen hätte, „die gesetzlichen Folgen aus der Verfehlung herzuleiten." Wenn man schon verlangt, daß er die gesetzlichen Folgen kennt, so könnte man ebenso gut eine wirkliche Willenserklärung verlangen. Befriedigend sind die Ausführungen des Urteils nicht. Es war denn auch schon in der nächsten Zeit überholt.

Am 29. 10. 06 [177]) sprach das Reichsgericht aus, daß der Wille, auf das Scheidungsrecht zu verzichten, unerheblich sei. Schon früher [178]) hatte es ausgeführt, daß der Verzeihende gar nicht zu wissen brauche, daß die Verfehlung des schuldigen Teils einen Scheidungsgrund bilde, was nach dem oben angeführten Urteil erforderlich wäre.

Aus den angezogenen Entscheidungen ist zu ersehen, daß die Rechtsprechung im Grund genommen seit jeher den Standpunkt eingenommen hat, daß die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist.

Schwieriger festzustellen ist, als was die Verzeihung von der Rechtsprechung positiv angesehen wird. Denn während diese zu der Frage, ob die Verzeihung Rechtsgeschäft ist, in nicht wenigen Entscheidungen Stellung genommen hat, fehlen solche hinsichtlich der positiven Frage, ob die Verzeihung als Rechtshandlung i. e. S. oder als bloße juristische Tatsache anzusehen ist, fast ganz. Lediglich in dem Urteil des Reichsgerichts vom 17. 12. 21 [179]) ist gesagt, daß die Verzeihung keine Rechtshandlung, sondern ein innerer Vorgang sei. Anscheinend schließt sich also das Reichsgericht der von uns oben [180]) abgelehnten Meinung an. Oder nur scheinbar? Das Urteil führt nämlich weiter aus, daß ein äußerlich sich als Verzeihung darstellendes Verhalten auch dann als Verzeihung zu betrachten sei, wenn das an den Tag gelegte Verhalten den Zweck habe, dem anderen ein Geständnis abzulocken. Das paßt offenbar nicht zu der Behauptung, daß die Verzeihung ein innerer Vorgang sei, denn in dem Falle liegt die Verzeihung nach Ansicht des Reichsgerichts vor, obgleich jener innere Vorgang sich gerade nicht abgespielt hat. Zumindest in diesem Falle ist die Verzeihung kein „innerer Vorgang der Art, daß der verletzte Ehegatte die Eheverfehlung des anderen nicht oder nicht mehr als ehezerrüttend empfindet".

177) JW 06/752.
178) RG 18/11 01 JW 02/13.
179) Recht 22 Nr. 985.
180) § 2.

Hiernach kann auf dieses vereinzelte Urteil, das der Verzeihung die Rechtshandlungsnatur abspricht, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Es muß daher versucht werden, auf andere Weise, nämlich aus den Definitionen der Verzeihung, die sich zahlreich in der Rechtsprechung finden, und aus den Merkmalen, die im einzelnen Falle für die Annahme oder Verneinung einer Verzeihung ausschlaggebend waren, die wirkliche Meinung der Rechtsprechung zu eruieren.

Die Definitionen sind ihrem Wortlaut nach sehr verschieden. Einige typische Wendungen kehren indessen regelmäßig wieder. So heißt es oft, die Verzeihung sei die Äußerung eines inneren Vorgangs [181]) oder der Ausdruck eines inneren Vorgangs [182]). Auch wird mehrfach gesagt, durch die Verzeihung gebe der Verletzte zu erkennen [183]) bzw. bringe zum Ausdruck [184]), daß er die Fortsetzung der Ehe als für ihn erträglich ansehe oder dergl. Zum Teil finden sich diese Ausdrücke auch nebeneinander [185]), ein Zeichen dafür, daß man sie als gleichbedeutend betrachtet. Dann wird die Verzeihung wieder als ein wesentlich innerer Vorgang bezeichnet [186]) oder als tatsächlicher Vorgang, aus dem auf eine bestimmte Gesinnung zu schließen sei [187]), oder als gefühlsmäßiger Vorgang, der dem anderen Teil erkennbar gemacht werden müsse [188]). Ferner wird die Verzeihung als Bekundung [189]), Kundgebung [190]) oder kundgebende Äußerung [191]) eines inneren Vorgangs genannt. Schließlich ist nach der Rechtsprechung Verzeihung auch ein Verhalten, das erkennen läßt, daß der Verletzte die Ehe nicht mehr für zerrüttet hält [192]), sowie Handlungen, aus denen der Verzeihungswille entnommen werden kann [193]) u. a. m.

Aus dieser Übersicht geht u. E. deutlich hervor, daß die Verzeihung weder als bloß innerer, noch als bloß tatsächlicher Vorgang aufgefaßt wird. Sie wird wohl als wesentlich innerer Vorgang bezeichnet; aber darin kommt

---

181) RG 25/10 15 JW 16/46 = Warn. 17 Nr. 24 = Recht 16 Nr. 477; RG 23/3 16 Warn. 16 Nr. 110; RG 8/12 21 Warn. 22 Nr. 56 = BayZ 22/98 = Recht 22 Nr. 56; RG 7/7 22 RGZ 105/106 = JW 24/294 = Recht 23 Nr. 1500; RG 30/11 22 LZ 23/317 = Recht 23 Nr. 748; RG 12/7 26 Warn. 26 Nr. 120; RG 20/1 28 Nr. 1055; RG 3/7 28 HRR Nr. 2092 = Warn 28 Nr. 152.

182) RG 30/12 04 JW 05/113; RG 25/1 13 Warn. 13 Nr. 205.

183) RG 7/7 02 JW 02 B. 10/260; Hamburg 10/3 03 Rspr. 7/107; RG 30/12 04 JW 05/113; RG 19/1 05 JW 05/146; RG 6/7 07 Recht 07 Nr. 2750; RG 28/9 08 Warn. 09 Nr. 28; RG 20/12 09 RGZ 72/321 = Recht 10 Nr. 527; RG 25/1 13 Warn. 13 Nr. 205; RG 25/10 15 JW 16/46 = Warn. 17 Nr. 24 = Recht 16 Nr. 477; RG 4/2 29 RGZ 123/235 = JW 29/1742.

184) RG 18/11 01 JW 02/13; RG 9/5 04 Recht 04 Nr. 1651; RG 25/6 06 Gruch. 51/187.

185) RG 30/12 04 JW 05/113; RG 25/1 13 Warn. 13 Nr. 205; RG 25/10 15 JW 16/46 = Warn. 17 Nr. 24.

186) RG 3/4 19 LZ 19/872; RG 26/9 19 RGZ 96/268 = DJZ 19/939 = Recht 19 Nr. 2134.

187) RG 14/10 26 JR 27 Nr. 27.

188) RG 19/6 28 LZ 28/1252.

189) RG 17/9 27 Warn 27 Nr. 162.

190) RG 1/3 29 HRR 29 Nr. 1438.

191) RG 7/7 30 JW 31/1264.

192) RG 29/10 06 JW 06/752; RG 26/9 19 RGZ 96/268 = DJZ 19/939 = Recht 19 Nr. 2134.

193) RG 9/11 12 JW 13/139 = Warn. 13 Nr. 61 = Recht 13 Nr. 1752.

offenbar zum Ausdruck, daß sie nicht nur innerer Vorgang ist. In dem Urteil des Reichsgerichts vom 4. 7. 12[194]) wird sogar besonders hervorgehoben, daß der innere Vorgang allein nicht genüge, daß der Verzeihungswille irgendwie erkennbar zum Ausdruck gelangt sein müsse. Ferner heißt es in dem Urteil des Reichsgerichts vom 19. 1. 05[195]), daß Unempfindlichkeit gegenüber dem Verhalten des anderen Teils zur Annahme einer Verzeihung nicht ausreiche, sondern daß diese Gesinnung gegenüber dem schuldigen Ehegatten „betätigt" worden sein müsse. Somit sieht die übereinstimmende Praxis die Verzeihung nicht als bloß tatsächlichen Vorgang an.

Ist sie aber auch nach der Rechtsprechung weder tatsächlicher Vorgang, noch Willenserklärung, so muß sie schon Rechtshandlung i. e. S. sein. Es fragt sich nur noch, welcher Art von Rechtshandlung i. e. S. sie unterstellt wird.

Auf diese Frage können wir aus den oben mitgeteilten Definitionen der Rechtsprechung keine Antwort herleiten.

Die Ausdrücke „Kundgebung", „Bekundung", „kundgegebene Äußerung", „zu erkennen geben" sprechen dafür, daß eine nicht-rechtsgeschäftliche Erklärung verlangt wird. Dem widerspricht aber, wenn es anderer Stelle heißt, daß Verzeihung dann vorliege, wenn das Verhalten des Verletzten erkennen lasse, daß er die Ehe nicht oder nicht mehr für zerrüttet halte, oder wenn der Schluß auf Bereitsein zur Fortsetzung der Ehe berechtigt sei[196]). Aus den Wendungen Äußerung bzw. Ausdruck eines inneren Vorgangs läßt sich gar nichts entnehmen, da sie zu vieldeutig sind[197]).

Wir müssen daher darauf zurückgehen, zu prüfen, welche Merkmale für die Annahme oder Verneinung in einzelnen Fällen ausschlaggebend gewesen sind.

Zunächst seien diejenigen Punkte aufgezeigt, die für die Frage in Betracht kommen, ob die Rechtsprechung die Verzeihung als Erklärung ansieht. Daß die Rechtsprechung dies tut, scheint wenigstens auf den ersten Blick aus Folgendem hervorzugehen.

Verschiedentlich wird[198]) das Vorliegen einer Verzeihung mit der Begründung verneint, daß die Verzeihung nicht, bzw. nicht unbedingt, erklärt worden sei. Also, könnte man schließen, ist eine Erklärung erforderlich. An anderer Stelle ist von der Auslegung der Verzeihung die Rede[199]), und die Auslegungsregel des § 133 wird auf die Verzeihung entsprechend angewendet[200]). Wie wir gesehen haben, können aber nur Erklärungen wirklich ausgelegt werden[201]). Die Verzeihung müßte also eine Erklärung sein. Auch wenn es verschiedentlich heißt, daß Verzeihung durch schlüssige

194) Warn. 12 Nr. 396 = Recht 13 Nr. 2956; ähnlich RG 7/7 30 JW 31/1364.
195) JW 05/146.
196) RG 30/4 14 LZ 14/1360.
197) s. o. S. 13.
198) RG 11/12 02 JW 03 B. 3/26 = Recht 03 Nr. 631; Hamburg 8/3 11 Rspr. 24/17 = Recht 12 Nr. 2273; RG 17/12 10 Recht 11 Nr. 752.
199) RG 21/3 04 Gruch. 48/801.
200) RG 10/2 08 Warn. 08 Nr. 324 = Recht 08 Nr. 1214; RG 12/7 19 JW 19/720 = Warn. 19 Nr. 206 = Recht 19 Nr. 2429.
201) S. 64 ff.

Handlungen erteilt werden könne[202]), so deutet das auf dasselbe Ergebnis hin, denn durch schlüssige Handlungen werden Erklärungen abgegeben.

Indessen sind diese Erwägungen nicht entscheidend. Es finden sich zahlreiche Urteile, in denen Verzeihung angenommen wird, ohne daß irgend etwas erklärt worden ist. Namentlich wird im Geschlechtsverkehr grundsätzlich eine Verzeihung erblickt. Es ist hier daran zu erinnern, daß sich die Rechtsprechung dauernd auf den Standpunkt gestellt hat, daß beim Vorliegen genügender Umstände, die für eine Verzeihung sprechen, der Verletzte sich nicht darauf berufen könne, daß er ausdrücklich erklärt habe, nicht verzeihen zu wollen bzw. nicht auf sein Scheidungsrecht zu verzichten[203]). Die Erklärung ist also im Gegensatz zu § 116 unerheblich. Demnach dürfte die wahre Meinung der Rechtsprechung die sein, daß die Verzeihung nicht erklärt zu werden braucht. Die scheinbaren Widersprüche erklären sich leicht daraus, daß der Unterschied zwischen nicht-rechtsgeschäftlichen Erklärungen und bloßem schlüssigen Verhalten selten beachtet wird. — Übrigens sprechen die eben angeführten Gründe gleichzeitig auch gegen die Möglichkeit, daß die Rechtsprechung die Verzeihung als Willenserklärung betrachtet.

Nunmehr wäre die Frage zu prüen, ob in der Rechtsprechung vielleicht jene Ansicht vertreten wird, die der Auffassung der Verzeihung als Erklärung am nächsten steht, wonach die Verzeihung ein Verhalten ist, aus dem der Gegner entnehmen muß, daß der Handelnde verziehen hat und sich dieser Schlüssigkeit seines Verhaltens bewußt ist.

Wir haben oben[204]) ausgeführt, daß diese Meinung nur dann überhaupt einen Sinn hat, wenn man verlangt, daß dies schlüssige Verhalten gerade gegenüber dem Verletzer beobachtet wird, weil ein Grund dafür, jemanden an seinem äußeren Verhalten festzuhalten, nur dann besteht, wenn das Vertrauen des Gegners geschützt werden soll. Vereinzelte Entscheidungen scheinen in der Tat zu verlangen, daß das versöhnliche Verhalten gegenüber dem anderen Teil beobachtet wird[205]). Möglicherweise handelt es sich aber dabei nur um eine Nachlässigkeit in der Fassung, denn das Gewicht jener Entscheidungen liegt in anderen Dingen. Aus anderen Tatsachen geht denn auch hervor, daß die Rechtsprechung auch diese Theorie ablehnt. So schließt die Rechtsprechung eine Anwendung des § 119 auf die Verzeihung aus[206]). Ebenso führt Furcht auf Seiten des Handelnden zur Verneinung der Verzeihung[207]). Obwohl also für den Gegner vielleicht ein durchaus schlüssiges Verhalten gegeben ist, wird keine Verzeihung angenomm. Nach der angezogenen Theorie müßte aber mindestens eine nich-

202) Hamburg 14/5 04 Rspr. 10/280; Hamburg 8/3 11 Rspr. 24/17 = Recht 12 Nr. 2273; RG 9/11 12 JW 13/139 = Warn. 13 Nr. 61 = Recht 13 Nr. 1752; RG 29/3 13 Warn. 13 Nr. 296.

203) RG 25/6 06 Gruch. 51/187; RG 10/12 06 JW 07/97; Hamburg 23/5 10 Recht 10 Nr. 2841; RG 14/11 12 Warn. 13 Nr. 62; RG 4/5 14 Warn. 14 Nr. 195; RG 25/4 18 LZ 18/1073 = BayZ 18/386 = Warn. 18 Nr. 121 = Recht 18 Nr. 1176; Rostock 5/6 19 SeuffArch. 74 Nr. 180; RG 27/11 19 Recht 20 Nr. 2033; RG 8/12 21 BayZ. 22/98 = Warn. 22 Nr. 56 = Recht 22 Nr. 56.

204) S. 16 ff.

205) RG 21/3 04 Gruch. 48/801; RG 19/1 05 JW 05 146; RG 19/6 28 LZ 28/1252. A. A. z. B. KG 16/12 21 KGBl 22/61.

206) RG 28/9 14 LZ 15/36; RG 4/2 29 RGZ 123/235 = JW 29/1742.

207) RG 29/10 06 JW 06/752; RG 4/2 18 Recht 18 Nr. 869.

tige Verzeihung behauptet werden. — Übrigens sprechen diese Argumente gleichzeitig wiederum dagegen, daß die Rechtsprechung die Verzeihung als eine andere bisher besprochene Art der juristischen Handlung ansieht.

Schon mehr als die bisher erörterten Möglichkeiten hat die Annahme für sich, daß der Rechtsprechung jene Abart der vorerwähnten Theorie zugrunde liegt, wonach Verzeihung dann gegeben ist, wenn der Verletzte Handlungen vornimmt, die auf eine Verzeihung schließen lassen, und sich dabei der Schlüssigkeit seines Verhaltens bewußt ist. Hierfür spricht sehr stark die Tatsache, daß § 116 ständig auf die Verzeihung angewandt wird[208]). Denn diese Anwendung führt dazu, die wirkliche Gesinnung des Verletzten dann zu vernachlässigen, wenn er sich dessen bewußt war, daß sein Verhalten eine Verzeihung vortäuschte. Aber auch dagegen spricht der Umstand, daß die Rechtsprechung beim Vorliegen von Furcht eine Verzeihung verneint, während doch gerade Furcht ein Motiv ist, kraft dessen häufig eine Verzeihung vorgetäuscht wird. Einige weitere Gründe gegen diese Deutung der Rechtsprechung ergeben sich noch aus dem Folgenden.

Es bleiben, wenn wir zunächst noch von der von uns gebilligten Auffassung der Verzeihung absehen, noch die beiden Möglichkeiten, daß die Rechtsprechung die Verzeihung als ein Verhalten ansieht, das auf versöhnliche Gesinnung schließen läßt, und zugleich dadurch motiviert zu sein scheint, oder als ein Verhalten, das auf versöhnlicher Gesinnung beruht und dies zugleich erkennen läßt.

Gegen die erstbezeichnete Möglichkeit spricht, daß man in der Rechtsprechung oft ausgesprochen findet, daß nur dann oder, wie es mit Rücksicht auf § 116 heißt, regelmäßig nur dann Verzeihung gegeben sei, wenn sie wirklich gewollt sei[209]).

Ferner sei auch auf das Urteil des Reichsgerichts vom 30. 11. 22[210]) hingewiesen. Das Reichsgericht hatte in einer früheren Entscheidung ausgeführt, es komme nicht darauf an, wie der Gegner das Verhalten des Verletzten aufgefaßt habe, sondern darauf, wie es sich „objektiv" darstelle[211]). Dieses „objektiv" verstand die Revision nun dahin, daß die Beweggründe des Handelnden gleichgültig seien. Diese Meinung wird in dem Urteil vom 30. 11. 22 zurückgewiesen. Demnach kann auch eine Handlung, die offensichtlich und objektiv auf versöhnlicher Gesinnung zu beruhen scheint, dann nicht als Verzeihung gelten, wenn der Handelnde nachweist, daß ihn andere Motive als versöhnliche Gesinnung zu seinem Verhalten bewogen haben.

Unter demselben Gesichtspunkt ist auch das Urteil des Reichsgerichts vom 10.1. 25[212]) hervorzuheben. Dort wurde es gebilligt, daß dem Verletzten der richterliche Eid darüber, wie er seine Handlung gemeint habe,

---

207) RG 29/10 06 JW 06/752; RG 4/2 18 Recht 18 Nr. 869.
208) Siehe die Belege unten Note 213.
209) RG 18/11 01 JW 02/13; RG 26/4 18 LZ 18/1073 = BayZ 18/386 = Warn. 18 Nr. 121 = Recht 18 Nr. 1176; RG 27/11 19 Recht 20 Nr. 1233; RG 8/12 21 BayZ 22/98 = Warn. 22 Nr. 56 = Recht 22 Nr. 56; RG 30/11 22 LZ 23/307 = Recht 23 Nr. 748; ähnlich Hamburg 23/5 10 Recht 10 Nr. 2841.
210) LZ 23/317 = Recht 23 Nr. 748.
211) RG 7/7 22 RGZ 106/106 = JW 24/294 = Recht 23 Nr. 357.
212) zitiert im RGRK 1570, 3.

auferlegt wird. Hiermit wird zugestanden, daß auch eine an und für sich farblose Handlung Verzeihung sein kann.

Daraus ergibt sich, daß auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Verzeihung als auf verzeihender Gesinnung beruhendes Verhalten ansieht. Sie lehnt es insbesondere ab, daß die Verzeihung eine Kundgebung sei, und erachtet vielmehr die innere Tatsache der versöhnlichen Gesinnung als die rechtlich erhebliche.

§ 11. Zur Behandlung.

Hinsichtlich der Behandlung, die die Verzeihung in der Rechtsprechung erfahren hat, sollen nur die Punkte herausgegriffen werden, die zu erheblicherer Kritik geführt haben. Es handelt sich dabei besonders um die Anwendbarkeit des § 116, die Bedeutung des Geschlechtsverkehrs und um die Möglichkeit einer bedingten Verzeihung. Diese Punkte sind auffallender Weise zugleich diejenigen, an denen die Rechtsprechung von ihrer grundsätzlichen Auffassung vom Wesen der Verzeihung abweicht.

Die Bedenken, die bereits im zweiten Teil gegen die Rechtsprechung in dieser Richtung erhoben wurden, können an dieser Stelle nicht wiederholt werden. Wir werden daher die Rechtsprechung hier unter anderen Gesichtspunkten betrachten. Zunächst werden wir versuchen, hinter den vorgeschützten Gründen die wirklichen aufzuspüren, die die Rechtsprechung zu ihren unrichtigen Meinungen veranlaßt haben. Ferner werden wir untersuchen, inwieweit die fehlerhafte Behandlung der Verzeihung geeignet ist, im konkreten Falle eine unbrauchbare Entscheidung herbeizuführen, und schließlich wird es von Interesse sein, zu sehen, ob und gegebenenfalls wie es der Rechtsprechung auch hier, wie so oft, gelingt, trotz der unzureichenden Begründung zu angemessenen Ergebnissen zu kommen.

I. Zunächst sei die entsprechende Anwendung des § 116 geprüft, die in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt wird [213]). Daß sich diese Rechtsprechung nicht mit deren eigner Grundauffassung der Verzeihung vereinigen läßt, liegt auf der Hand. Die Anwendung des § 116 führt dazu, Verzeihung auch anzunehmen, wenn der „wahre Wille der Aussöhnung" fehlt [214]).

Die Meinung, § 116 sei entsprechend anwendbar, zeigt, daß die Rechtsprechung trotz ihrer grundsätzlich richtigen Entwicklung in den letzten Jahrzehnten noch immer nicht zu voller Klarheit durchgedrungen ist. Wenn von der analogen Anwendung der §§ 116 ff. auf eine bestimmte Rechtshandlung gesprochen wird, so denkt man an diese Vorschriften als an die Prinzipien, die bei einer Divergenz von äußerem und innerem Tatbestand die

---

213) RG 15/4 01 JW 01/386; RG 1/5 05 JW 05/371; RG 29/10 06 JW 06/752; RG 9/12 07 Warn. 08 Nr. 167 = Recht 08 Nr. 235; RG 4/5 14 Warn. 14 Nr. 195; RG 25/4 18 LZ 18/1073 = BayZ 18/386 = Warn. 18 Nr. 121 = Recht 18 Nr. 1176; Rostock 5/6 19 SeuffArch. 74 Nr. 180; RG 27/11 19 Recht 20 Nr. 1233; RG 8/12 21 BayZ 22/98 = Warn 22 Nr. 56 = Recht 22 Nr. 56; RG 30/11 22 LZ 23/307 = Recht 23 Nr. 748; RG 17/9 27 Warn. 27 Nr. 162.
214) RG 18/11 01 JW 02/13.

Entscheidung liefern, ob sich die Rechtswirkung (zunächst oder dauernd) nach dem äußeren oder nach dem inneren Tatbestand richten soll. Sie sind die Schiedsrichter zwischen der inneren und der äußeren Seite der Handlung, die miteinander um den Vorrang kämpfen. Nun ist aber auch nach der Rechtsprechung bei der Verzeihung ausschließlich die innere Seite maßgebend. Folglich brauchten jene Schiedsrichter nicht mehr bemüht zu werden. Wenn daher die Rechtsprechung von analoger Anwendung des § 116 spricht, so kann das unmöglich die Bedeutung haben, daß dieser Paragraph seine Schiedsrichtertätigkeit nun auch auf die Verzeihung ausdehnen solle. Was die Rechtsprechung bei der Analogie leitet, ist offenbar die Funktion der exceptio doli. Das ist verständlich, wenn man bedenkt, daß die alte Willenstheorie des 19. Jahrhunderts die Unbeachtlichkeit der Mentalreservation schlechthin als einen Anwendungsfall der exceptio doli ansah. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. 7. 19 [215]) ist sogar im Zusamenhang mit § 116 von der exceptio doli die Rede, und wenn in vielen Urteilen als Grund für die Anwendung des § 116 angegeben wird, das Vortäuschen einer Verzeihung sei unsittlich [216]), so bestätigt das unsere Auffassung. Eigentümlich ist auch, daß nur § 116, nicht auch die §§ 117 bis 120, 123 angewendet werden.

Die grundsätzliche Stellungnahme der Rechtsprechung zur Rechtsnatur der Verzeihung wäre leichter zu erkennen, wenn sie stets das Ding beim richtigen Namen genannt hätte. Dann wäre klar gewesen, daß beim Vortäuschen einer Verzeihung nicht wirklich Verzeihung vorliegt, sondern mit Hilfe der exceptio doli fingiert wird.

Neben dies Bedenken mehr theoretischer Natur tritt das wichtigere praktische, daß es dadurch, daß man den § 116 anführt, wo man die exceptio doli meint, häufig zu unzutreffenden Entscheidungen gekommen ist; denn es ist nicht richtig, daß § 116 einen Anwendungsfall der exceptio doli bilde, und es ist nicht richtig, daß Vortäuschen einer Verzeihung immer unsittlich ist.

Damit sind wir bei der Frage angelangt, inwieweit die unserer Ansicht nach verfehlte Anwendung des § 116 geeignet ist, Fehlentscheidungen herbeizuführen. Wenn man die veröffentlichten Urteile unter diesem Gesichtspunkte prüft, so stellt man merkwürdigerweise fest, daß die meisten Urteile, die sich auf § 116 berufen, dennoch im Ergebnis richtig sind. Das erklärt sich daraus, daß der Paragraph sehr häufig angezogen wird, wo es gar nicht entscheidend ist. Wenn ein scheidungsberechtigter Ehegatte die ehelichen Beziehungen vollständig wieder aufnimmt, dem anderen aber erklärt, er behalte sich das Scheidungsrecht vor [217]), so liegt auch nach der Rechtsprechung unter Würdigung des gesamten Verhaltens des Ehemanns Verzeihung vor, da sich aus dem tatsächlichen Verhalten die versöhnliche Gesinnung deutlich ergibt. Der Vorbehalt des Scheidungsrechts vermag rechtlich nicht in Betracht zu kommen, da die Wirkung des § 1570 gesetzlich zwingend normiert ist. Er würde nur dann in Betracht kommen, wenn sich

215) JW 19/820 = Warn. 19 Nr. 206 = Recht 19 Nr. 2428.

216) RG 15/4 01 JW 01/386; RG 25/4 18 BayZ 18/286 = Warn 18 Nr. 121 = LZ 18/1073 = Recht 18 Nr. 1176.

217) RG 29/10 06 JW 06/752; RG 25/6 06 Gruch. 51/187.

die wahre Gesinnung des Ehemanns in dem Vorbehalt, und nicht in der etwa anderen Beweggründen entspringenden Wiederaufnahme der Beziehungen verraten würde. Dazu bietet der obige Tatbestand aber keinen Anhalt. Um hier Verzeihung anzunehmen, braucht sich der Richter aber nicht auf § 116 BGB zu berufen, sondern auf § 286 ZPO. Ebenso ist es in den anderen Fällen der Praxis, wenn nicht gerade ein Vorbehalt des Scheidungsrechts gemacht wird, sondern wenn sich der Handelnde in anderer Form dagegen wehrt, daß sein Verhalten als Verzeihung aufgefaßt werde [218]).

In diesen Urteilen ist die Anziehung des § 116 unrichtig, aber belanglos. In anderen Fällen ist jedoch dessen Anwendung verhängnisvoll geworden. So in dem Urteil des Reichsgerichts vom 1. 5. 05 [219]), welches wir in anderem Zusammenhang bereits gewürdigt haben. (Ein Ehemann versucht, seine schuldige Ehefrau vor Klatschsucht zu schützen). Hätte sich das Reichsgericht vor Augen gehalten, daß § 116 (angeblich) nur einen Anwendungsfall der exceptio doli darstellt, so hätte es in dem Verhalten des Ehemanns sicherlich keine Verzeihung erblickt. Glücklicherweise kann dies Urteil als überholt gelten, nachdem das Reichsgericht in dem Urteil vom 30. 11. 22 [220]), bei dem der Tatbestand für den Scheidungsberechtigten noch ungüstiger lag, entgegengesetzt entschieden hat. Vielleicht darf man sagen, daß seit diesem Urteil Vortäuschen einer Verzeihung wenigstens dann nicht als Verzeihung gilt, wenn es aus edlen Motiven geschah. Immerhin bleiben noch genügend Fälle infolge der Anwendung des § 116 einer unzutreffenden Beurteilung ausgesetzt [221]).

Daher wäre zu wünschen, daß die Rechtsprechung sowohl von der Anwendung des § 116 als auch von der dahinter verborgenen exceptio doli abkäme.

II. In derselben Weise, wie infolge der Anwendung des § 116 gelangt die Rechtsprechung auch infolge der übermäßigen Bedeutung, die sie dem Geschlechtsverkehr als Indiz der Verzeihung beilegt, vielfach zur Annahme einer Verzeihung, wo nach ihrer Grundanschauung vom Wesen der Verzeihung keine vorliegt. Bis vor einigen Jahren hätte man uneingeschränkt sagen können, daß der freiwillige Beischlaf bei vollständiger Kenntnis und Überzeugung von der Verfehlung des anderen Teils in der Praxis als Verzeihung galt. Wenn wiederholt ausgesprochen worden ist, daß der geschlechtliche Verkehr „nicht unbedingt" [222]), aber „regelmäßig" [223]) als Verzeihung zu deuten sei, und daß diese Deutung nur durch besondere Umstände ausgeschlossen werde [224]), so war dabei als an die Ausnahmen nur an Fälle gedacht, in denen der Beischlaf infolge Furcht, Drohung, Zwang oder in

218) RG 10/12 06 JW 07/97; RG 12/3 08 Recht 08 Nr. 1577; RG 14/11 12 Warn. 13 Nr. 62.
219) JW 05/571.
220) LZ 23/60 = Recht 23 Nr. 207.
221) RG 17/9 27 Warn. 27 Nr. 162.
222) RG 3/4 19 LZ 19/872; RG 26/9 19 RGZ 96/268 ff.; = DJZ 19/939 = Recht 19 Nr. 2134; RG 21/9 22 LZ 23/60.
223) Hamburg 10/3 03 Rspr. 7/107; RG 22/10 26 JR 26 Nr. 2387.
224) RG 9/1 08 Recht 08 Nr. 771.

einem willenlosen Zustand ausgeführt wurde. Mit der Behauptung, daß der Verkehr lediglich zur Befriedigung eines natürlichen Bedürfnisses stattgefunden habe, wurde der angeblich Verzeihende nie gehört[225]). Die Rechtsprechung verletzte das Rechtsgefühl besonders stark, wenn etwa die schuldige Ehefrau den Ehemann „in der abgefeimtesten Weise[226]) sinnlich gereizt[227]) hatte, um eine Verzeihung zu erschleichen[228]).

Mit dieser Rechtsprechung hat aber das Reichsgericht neuerdings gebrochen. In dem Urteil vom 8. 12. 27[229]) ist mit Recht ausgesprochen, daß die bloße Verleitung zu augenblicklicher sinnlicher Begierde nicht gleichbedeutend sei mit dem Hervorrufen einer versöhnlichen Gesinnung, und in dem Urteil vom 19. 6. 28[230]) ist sogar darin, daß der Ehemann seine Ehefrau gegen ihren Willen zum geschlechtlichen Verkehr veranlaßte, keine Verzeihung erblickt worden. Dagegen entspricht das Urteil vom 28. 5. 29[231]) wieder ganz der alten Rechtsprechung, sodaß von einer völligen Abkehr noch nicht die Rede sein kann. — Der neuerdings aufgetauchte Gesichtspunkt der Erschleichung[232]) wird praktisch wohl einer unrichtigen Wertung des Geschlechtsverkehrs vorbeugen. Theoretisch handelt es sich dabei um nichts Neues, denn wenn eine „Verzeihung" erschlichen wird, hat der scheinbar Verzeihende nicht die nötige vollständige Kenntnis von der Verfehlung des anderen Teils. Das Vorspiegeln eines reuevollen Verhaltens ist gleichfalls eine Verfehlung und mit der vorangegangenen als Einheit anzusehen, sodaß Verzeihung nur dann angenommen werden könnte, wenn sie unwahrscheinlicherweise auch für den Fall gewollt sein sollte, daß die Reue nur vorgespiegelt war.

Jedenfalls läßt sich feststellen, daß sich die Rechtsprechung hinsichtlich der Beurteilung des Geschlechtsverkehrs der durch ihre Grundauffassung vom Wesen der Verzeihung gebotenen Behandlungsweise nähert[232a]).

III. Der dritte Punkt, in dem die Rechtsprechung von ihrer Grundauffassung abweicht, betrifft die Frage, ob bedingte Verzeihung möglich ist, eine Frage, die die Rechtsprechung stets bejaht hat[233]).

---

225) RG 3/3 19 JW 19/573 = LZ 19/872 = BayZ 19/235 = Warn. 20 Nr. 45 = Recht 19 Nr. 1508; RG 17/12 21 Recht 22 Nr. 985; ähnlich noch RG 1/3 29 HRR Nr. 1438. Ausn.: Karlsruhe 28/1 03 Recht 03 Nr. 1426 = BadRspr. 03/101 und z. T. RG 26/11 08 Warn. 09 Nr. 147.

226) So RG 3/4 19 LZ 19/872.

227) RG 26/11 08 Warn. 09 Nr. 147; RG 21/3 22 LZ 22/464 = Recht 22 Nr. 1569.

228) RG 30/1 28 JW 28/105 = Recht 28 Nr. 814.

229) Recht 28 Nr. 295.

230) LZ 28/1252.

231) HRR 29 Nr. 1828.

232) RG 30/1 28 JW 28/105 = Recht 28 Nr. 814.

232a) Vgl. auch HRR 1928, 2092. 1929, 1438. 1931, 235 und dazu Manigk, JJ 83, 30 Anm. 2.

233) RG 11/12 02 JW B. 3/26 = Recht 03 Nr. 631; RG 21/3 04 Gruch. 48/801; RG 9/5 04 Recht 04 Nr. 1651; Hamburg 26/10 05 Rspr. 12/31; RG 28/9 08 Warn. 09 Nr. 28; RG 14/11 12 Warn 13 Nr. 62; RG 25/10 15 JW 16/46 = Warn. 17 Nr. 251 = Recht 16 Nr. 477; RG 16/11 18 Recht 19 Nr. 266; RG 21/3 22 LZ 22/464 = Recht 22 Nr. 1569; RG 5/7 23 Recht 23 Nr. 1353; Kiel 26/11 30 JW 31/2252.

Ließ sich die ständige Anwendung des § 116 mit dem Charakter der Verzeihung wenigstens unter dem Gesichtspunkt in Einklang bringen, daß durch die Anwendung jener Bestimmung der Gedanke der exceptio doli zur Geltung kommen sollte, so ist hinsichtlich der bedingten Verzeihung nichts Ähnliches möglich. Verzeihung als auf versöhnlicher Gesinnung beruhendes Verhalten und Bedingung sind miteinander schlechthin unvereinbar.

Dafür ist aber die Gefahr, daß der Fehler der Theorie zu praktisch unbrauchbaren Ergebnissen führen könnte, hier um so geringer. Einmal wird man wohl annehmen dürfen, daß, wenn eine „bedingte Verzeihung" erteilt worden ist und die Bedingung dann eintritt — z. B. der Verkehr mit dem Ehebrecher oder der Ehebrecherin aufgegeben worden ist —, der verletzte Ehegatte die Ehe nun wirklich nicht mehr für zerrüttet hält. Sodann ist in der Rechtsprechung gelegentlich auch ausgesprochen worden, daß eine bedingte Verzeihung unter Umständen als bloßes Inaussichtstellen[234]) aufzufassen sei. Mit diesem Gesichtspunkt wird man in krassen Fällen wohl helfen können. Entsprechend wird man auch unterstellen dürfen, daß gegebenenfalls eine „bedingte Verzeihung" als „unbedingte" betrachtet werden darf.

Auch die Anwendung des § 162, deren Zulässigkeit übrigens auch mit der exceptio doli in Zusammenhang gebracht wird, kann zu richtiger Entscheidung führen. Es kann sein, daß die „bedingte Verzeihung" eine echte Verzeihung enthielt, und dann führt die Anwendung des § 162 auch zum richtigen Ergebnis, denn die Verzeihung ist ja nicht widerruflich. Die Gefahr, daß die Anwendung des Bedingungsrechts zu unzutreffenden Entscheidungen veranlaßt, bleibt aber bestehen; es wäre daher zu begrüßen, wenn die Rechtsprechung auch in dieser Hinsicht ihren Standpunkt ändern würde.

---

234) RG 9/5 04 Recht 04 Nr. 1651.

Lebenslauf.

Der Verfasser wurde am 13. Februar 1908 in Barmen als Sohn des Fabrikanten Paul Opderbeck geboren. Er besuchte zwei Jahre in Barmen und 1 Jahr in Schwelm die Elementarschule. Anschließend besuchte er das Realgymnasium in Schwelm, wo er am 5. November 1925 die Reifeprüfung bestand. Sodann studierte er zwei Semester in Köln Volks- und Betriebswirtschaftslehre und, nach einer Unterbrechung des Studiums, seit Sommer 1928 in Marburg sechs Semester Rechtswissenschaft. Am 1. August 1931 bestand er bei dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Cassel die erste juristische Prüfung. Am 5. Januar 1932 trat er den Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf an.

Die vorliegende Schrift wurde in anderer Gestalt von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Marburg im Jahre 1931 mit dem staatlichen Preise ausgezeichnet.

Paul Opderbeck.